Tarifverzicht und Verwirkung von Tariflohnansprüchen.

Inaugural-Dissertation,

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Höfer

aus Erlangen

Approbiert am 7. Juli 1937

Erlangen

Druck von Höfer & Limmert in Erlangen

1937

Referent: Professor Dr. jur. Eugen Locher.

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung.

Die rechtliche Regelung des Arbeitsverhältnisses beruhte bisher unter dem Einfluß des Marxismus auf der Grundanschauung eines scheinbar unüberbrückbaren Gegensatzes zwischen Kapital und Arbeit, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Zur Vertretung dieser gegensätzlichen Interessen bildeten sich beiderseits Organisationen, die die wirtschaftlichen Interessengegensätze zur allgemein gültigen Norm erhoben. Als logische Folge der marxistischen Weltanschauung wurde der soziale Widerstreit der einzelnen Klassen, der sich aus der verschiedenen Lage des seine Arbeitskraft anbietenden Arbeitnehmers und des auf die Rentabilität seines Betriebes bedachten Unternehmers ergab, über den Bereich der Wirtschaft hinaus als oberste Richtlinie in die Regelung aller menschlichen Verhältnisse hineintragen[1]).

Der starke Einfluß dieser beiderseitigen Interessenverbände führte schließlich zu jenem unpersönlichen Kollektivismus, der seine praktische Verwirklichung vornehmlich auf dem Gebiete des Tarifvertrages fand und die Arbeitsbedingungen schematisch vereinheitlichte, ohne die Besonderheiten des einzelnen Betriebes zu beachten. Hierdurch verhinderten die Verbände auch das Aufkommen jedes Gedankens an eine Gemeinsamkeit des Arbeitsinteresses und an eine engere Ausgestaltung der persönlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer[2]).

Zu diesen wirtschaftlichen Gegensätzen zwischen Unternehmer und Beschäftigtem gelang es dem politischen Marxismus auch noch diese „sozialen Gegenspieler“ vom Erfordernis des Klassenkampfes zu überzeugen und durch diesen politisch marxistischen Klassenkampfgedanken bewußt eine noch weitere Verschärfung der Gegensätze herbeizuführen, denn nicht die Gewerkschaften von sich aus waren „klassenkämpferisch“, sondern der Marxismus hatte aus ihnen ein Instrument *seines* Klassenkampfes gemacht[3]).

---

1) *Mansfeld*, Komm. zum AOG., S. 1.
2) *Pfundtner-Neubert*, Das neue Deutsche Reichsrecht, IV, e 3, 1.
3) *Hitler*, Mein Kampf, S. 675.

Seit der zwingenden und mitreißenden Erhebung des deutschen Volkes im Jahre 1933 hat sich in allen Lebensbereichen jedes einzelnen Volksgenossen ein völliger Umbruch des gesamten Denkens und der menschlichen Gesinnung vollzogen. So hat auf dem Gebiete des Arbeitsrechts und der gesamten Sozialverfassung auch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934 (AOG.)[4]) eine grundlegende Neuordnung gebracht. Die Grundlinie dieses Gesetzes geht in Übereinstimmung mit der nationalsozialistischen Weltanschauung vom Gedanken der Schicksalsverbundenheit der Betriebsangehörigen — vom Betriebsführer und Gefolgschaft — aus. Die Betriebsgemeinschaft darf nicht lediglich eine sittliche Idee oder eine bloße Einheit des Wollens und des Fühlens sein, sondern muß lebendige Wirklichkeit, immer Ausgangspunkt und Wesensgrundlage bei allen Regelungen zwischen den einzelnen im Betriebe tätigen Volksgenossen werden.

Das Arbeitsverhältnis hat damit in seiner heutigen rechtlichen Auffassung seine grundsätzliche Wandlung vollzogen. Es stellt keine römisch-rechtliche Obligation mehr dar, sondern ist zum deutsch-rechtlichen Treueverhältnis geworden. Seinem Weg nach ist es nicht mehr ein Tauschgeschäft zwischen Lohn und Arbeitsleistung, sondern die persönliche Hingabe eines Volksgenossen in den Dienst eines anderen, der auch seinerseits seinem Gefolgsmann nicht nur „geschäftsmäßig", sondern auch sittlich und persönlich zur Treue und Fürsorge verbunden ist. Im Arbeitsverhältnis stehen sich also nicht mehr zwei Vertragsgegner gegenüber, die sich gegenseitig zu übervorteilen trachten, sondern zwei gleichgesinnte Menschen, die sich zu einem gemeinsamen Ziel verbunden haben.

Durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit hat der Nationalsozialismus auch seinen bedeutendsten Grundsatz, den Grundsatz des Führerprinzips und der Persönlichkeit in der Wirtschaft verankert. Es ist dem Unternehmer, als dem verantwortlichen Leiter, die Regelung und Entscheidung aller Fragen vorbehalten, die sich aus der Zusammenarbeit von Unternehmer und Gefolgschaft im Betriebe ergeben. Mit der Übertragung so weitgehender Rechte auf den Unternehmer hat der Staat natürlich den zweifellos noch vorhandenen Zwiespalt zwischen den einmal vorhandenen Menschen und Wirtschaftsformen, und dem Ideal, das sich die nationalsozialistische Sozialverfassung für die Zukunft gesetzt hat, nicht übersehen dürfen. Deshalb hat der nationalsozialistische Gesetzgeber, der sich dieser Spannung zwischen der „überkommenen Wirklichkeit und dem in die Zukunft weisenden Pro-

---

4) RGBl. I, S. 45 ff.

gramm"[5]) bewußt war, zahlreiche Sicherungsmaßnahmen in das Gesetz eingeflochten, die zu verhüten haben, daß aus den verliehenen Rechten nicht eine Verkennung oder ein Mißbrauch des wahren Sinnes des Gesetzes und damit eine Willkürherrschaft im Betriebe entsteht. Die Sicherungsmaßnahmen sind jedoch nur bis zur endgültigen Liquidierung der vergangenen marxistisch-liberalistischen Periode und bis zum Abschluß der Umbildung und Erziehungsarbeit an der menschlichen Gesinnung für die nationalsozialistische Ehr- und Wirtschaftsauffassung gedacht. Diese Bestimmungen sind teils im Gesetze selbst enthalten, teils als Machtbefugnisse dem Reichstreuhänder der Arbeit und den sozialen Ehrengerichten als Organen des Staates gegeben. Hiervon ist der Reichstreuhänder der Arbeit mit besonders großen Befugnissen zur Durchsetzung des staatlichen Willens ausgestattet.

Trotz alledem ist das Gesetz weit davon entfernt, durch starre Dogmen sich den wechselnden Bedürfnissen der raschen Weiterentwicklung der Zeit entgegenzustemmen und nicht beweglich und anpassungsfähig zu sein. Es sind nicht mehr nur tote Buchstaben ausschlaggebend, sondern vor allem der Geist des Menschen, der das rechtliche Instrument handhabt.

Aus diesem Grunde sind bewußt nur die wesentlichen Grundzüge der neuen Sozialverfassung festgelegt und damit ist auch die Aufnahme verschiedener Rechtsbegriffe in das neue Gesetz unnötig geworden. So sind im AOG. weder die Einrichtung und die Bedeutung des Verzichts noch der Verwirkung ausdrücklich festgelegt und geregelt und zwar nicht deshalb, weil diese Fragen eindeutig und endgültig entschieden wären, sondern weil sie lediglich aus der nationalsozialistischen Arbeitsauffassung und dem Sinn des neuen Gesetzes zu würdigen sind. Es ist deshalb Aufgabe der Wissenschaft und der Rechtsprechung, eine eindeutige Lösung im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung und aus dem Grundgedanken das AOG. zu finden.

Es erscheint lohnend, in der Zeit, in welcher sich viele mit der Stellung dieser beiden Rechtsbegriffe: Verzicht und Verwirkung im AOG. besonders in Bezug auf den Tariflohn, beschäftigten, durch den Versuch einer dogmatischen Darstellung zur Klärung und Rechtfertigung dieser Begriffe beizutragen.

Mag durch das Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 13. Juli 1935[6]) nach der nationalsozialistischen Rechtsauffassung und einem gesunden, sozialen Volksempfinden ein richtungsweisender und

---

5) Mansfeld, Komm. zum AOG., S. 8.
6) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 24, S. 93.

endgültiger Entscheidungsspruch, der die Nichtigkeit des Verzichts auf Tariflohn ausspricht, ergangen sein, so sind doch noch verschiedene wichtige Nebenfragen zu klären, die im Urteil des RAG. nicht genügend erklärt und gewürdigt worden sind. So besteht über die Rechtskraft eines gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleichs über tarifliche Lohnforderungen noch keine Klarheit, im besonderen liegen trotz höchstrichterlicher Entscheidung[7]) und verbreiteter Ansicht noch Meinungsverschiedenheiten[8]) vor, ob auch solche Erlaßverträge unwirksam sind, die erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschlossen werden. Ebenso besteht über den Verwirkungsgedanken, der in der bisherigen Lehre teils auf Widerstand gestoßen und abgelehnt, teils gebilligt worden ist, keine endgültige, allseits anerkannte Entscheidung oder Stellungnahme, sodaß auch hier über Voraussetzungen und Folgen noch Unklarheiten bestehen. Insbesondere wird die Frage immer wieder auftreten, ob die Unwirksamkeit der Erlaßverträge auch der Rechtsgültigkeit der Verwirkung entgegensteht[9]).

Der Klärung all dieser Fragen, insbesondere aber auch der Feststellung der Verschiedenheit der dogmatischen Grundlagen des Verzichts und der Verwirkung soll die vorliegende Arbeit dienen. Einen größeren Raum werden hierbei besonders die Erörterungen über einen etwa möglichen Tariflohnverzicht bezw. eine Tariflohnverwirkung einnehmen, da gerade in der gegenwärtigen Zeit der sozial-ethischen Ausrichtung auf die Beachtung der tariflichen Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des gegenseitigen Treueverhältnisses das Augenmerk besonders gerichtet werden muß.

---

7) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 26, S. 245.

8) Herschel, Deutsches Arb. Recht, (DAR.) 1936, S. 184; Siebert, Deutsches Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 145 f.; Grussendorf, D.J. 1936, S. 119 f.

9) Herschel, DAR., 1936, S. 184.

II. Der Verzicht auf Tariflohn.

A) Überblick über die rechtliche Entwicklung des Verzichts auf Tariflohn.

Unter der sog. Verzichtslehre versteht man im Arbeitsrecht die Rechtsauffassung, die das Aufgeben (§ 397 BGB.) fällig gewordener tariflicher Ansprüche durch den Beschäftigten mit der Unabdingbarkeit der tariflichen Bestimmungen vereinbar hält. Die Frage der Zulässigkeit des Verzichts ist bereits vielfach Gegenstand eingehender und lebhaft umstrittener Erörterungen in der arbeitsrechtlichen Wissenschaft und Rechtsprechung gewesen.

Es bestand lediglich dahingehend Einmütigkeit, daß der Beschäftigte für die Zukunft keine tarifwidrigen Arbeitsverträge wirksam abschließen[1]) und im besonderen auf künftig fälligen Tariflohn nicht für die Zukunft verzichten konnte[2]). Eine solche Vereinbarung würde von vorneherein gegen das Unabdingbarkeitsprinzip des § 1 der Tarifvertragsordnung vom 23. 12. 1918 (TVO.)[3]) — neue Fassung vom 1. 3. 1928 — verstoßen und wäre damit unzulässig und unwirksam[4]).

Dagegen sah man in den ersten Jahren nach Erlaß der TVO. den „Tariflohnverzicht" auf bereits verdienten Tariflohn grundsätzlich für zulässig an[5]). Erst Nipperdey brachte durch seine ausführlich begründete Gegenmeinung im Jahre 1923[6]) Zwiespalt in diese Reihen und gewann besonders in wissenschaftlichen Kreisen mehr und mehr Anhänger, sodaß sich beide Meinungen fast gleichstark gegenüberstanden. Das Reichsarbeitsgericht folgte zwar der „Tariflohnverzichtstheorie", fand aber durch die Einführung der sog. „Drucktheorie" einen Mittelweg.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG.) hat die Frage der Zulässigkeit eines Verzichts auf tarifliche An-

1) Hueck-Nipperdey, Lehrb. Bd. II, S. 266 und S. 270 Anm. 11.
2) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 6, Bd. 4, S. 376.
3) RGBl. 1918, Nr. 192, S. 1456.
4) RAG. in Bensh. S. Bd. 7, 465.
5) Klaus, Schlichtungswesen, 1921, S. 237.
6) Beiträge z. Tarifrecht, S. 18 ff.

sprüche offen gelassen[7]). Es hat sich weder für, noch gegen die Verzichtstheorie ausdrücklich und eindeutig entschieden. Hierdurch bestand anfangs theoretisch die Möglichkeit, ebenso wie den § 1 Absatz 1 Satz 2 TVO. auch den § 32 Absatz 2 Satz 2 AOG. als rechtsverbindliche Norm zur zwingenden Inhaltsgestaltung des Arbeitsverhältnisses anzusehen, dagegen den Abschluß von Erlaßverträgen über die aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden tariflichen Ansprüche freizugeben.

Aus der völlig geänderten Stellung der Tarifordnung gegenüber dem vergangenen Tarifvertrag und aus dem neuen Geist, der das AOG. beseelt, ist nunmehr die Zulässigkeit des Tariflohnverzichts aus sozialpolitischen Gründen zu verneinen[8]). Zu dieser Ansicht hat sich auch das RAG. in seinem Urteil vom 13.7.1935[9]) bekannt und damit die Frage des „Tariflohnverzichts" in der Hauptsache, wenigstens für die Praxis, entschieden.

1. Die Rechtslage auf Grund der TVO. vom 23. 12. 1919 in der Fassung vom 1. 3. 1928.

Durch die Verordnung über die Tarifverträge vom 23.12.1918[10]) wurde der bisher auf das Arbeitsrecht übertragene, im Schuldrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit außer Kraft gesetzt und die Unabdingbarkeit tarifvertraglich vereinbarter Arbeitsbedingungen gesetzlich eingeführt. Waren bis dahin auch die tarifwidrigen Abmachungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gültig, so erhielten nun die zwischen den „tarifbeteiligten" Arbeitgebern und Arbeitnehmern abgeschlossenen Arbeitsverträge „ohne weiteres tarifgemäßen Inhalt"[11]). Nach § 1 Absatz 1 TVO. waren alle Arbeitsverträge insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung zu Ungunsten des Arbeitnehmers abwichen. An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen traten die entsprechenden Bedingungen des Tarifvertrages. Dadurch, daß die allgemeinen Bestimmungen des Tarifvertrages unmittelbar und selbsttätig verbindlich waren[12]), bestimmte sich das Arbeitsverhältnis nur aus den allgemeinen Arbeitsbedingungen des Tarifver-

---

7) Mansfeld-Pohl, Komm. zum AOG. S. 378 und Hagemann, DAR. 1935, S. 42.

8) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. zum AOG. S. 347 ff.; Dersch, Komm. zum AOG. S. 191, S. 213; Richter, Treuhänder der Arbeit, S. 45; Informationsdienst der DAF. 1935, Nr. 19 Bl. 1.

9) Arb.R.Samml. Bd. 24, S. 93.

10) RGBl. 1918, Nr. 192, S. 1456.

11) Nikisch, Akademie für Deutsches Recht 1935, S. 924.

12) Jacobi, S. 221, Grundlehren d. Arbeitsrechts.

trages. Das Gesetz hatte die Tarifnorm mit einer so weit gehenden Wirkung ausgestattet, daß abweichende Einzelvereinbarungen, die zu Ungunsten des Arbeitnehmers den allgemeinen Arbeitsbedingungen entgegenstanden, nichtig waren und daß an die Stelle dieser unwirksamen Teile des Arbeitsvertrages die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages traten[13]). Die zwingende Wirkung der Tarifnorm, welche die Grundlage der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages darstellte, sorgte also dafür, daß der Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf die tarifmäßige Leistung in jedem Falle erwarb.

Obwohl hiermit die Unabdingbarkeit der tarifvertraglichen Bestimmungen einwandfrei festgelegt war, entstanden sowohl in der Wissenschaft, als auch in der Praxis, mannigfaltige Auseinandersetzungen über die Zulässigkeit eines Verzichtes auf tarifliche Ansprüche, die sich aus der Durchführung der Tarifverträge als auch später aus den Tarifordnungen des AOG. ergaben.

Die Unzulässigkeit des Verzichtes auf tarifliche Ansprüche für die Zukunft konnte, wie bereits erwähnt, nicht zweifelhaft sein, da durch den klaren Wortlaut des § 1 TVO. die Unabdingbarkeit deutlich feststand[14]). Auch das RAG. lehnte jeden Erlaßvertrag für die Zukunft nach dem Unabdingbarkeitsprinzip als unzulässig ab[15]).

Umso heftiger umstritten war dafür die Frage, ob die Unabdingbarkeit auch einem Erlaßvertrag für die bereits in der Vergangenheit verdienten Tariflöhne entgegenstehe. Es standen sich hier zwei Hauptmeinungen gegenüber.

a) Die Lehre vom „Tariflohnverzicht".

Nach der ersten, im Schrifttum und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Auffassung war der nachträgliche Tariflohnverzicht wirksam. Die Lehre vom Tarifverzicht baute sich besonders gestützt auf die Lehre Sibers bei Planck[16]), darauf auf, daß die „Arbeitsverträge" im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 1 TVO. nur Arbeitsschuldverhältnisse im ganzen sein könnten, nicht aber auch Einzeltarifansprüche, da letztere nach Fälligwerden nicht mehr Bestandteil des Organismus der Arbeitsvertraglichen Beziehungen

13) Jakobi, a. a. O., S. 223.

14) Hueck-Nipperdey, Lehrb., Bd. II, S. 270 Anm. 11; Pagenkopf in Arbeitsrecht u. Schlichtung 1932, Sp. 385.

15) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 6; Bd. 4, S. 376; Bd. 6, S. 78; Bd. 7, S. 465; Bd. 12, S. 149; Bd. 13, S. 104.

16) Planck, Komm. zum BGB., Bd. 2, I. Teil, Vorbem. S. 3/4, S. 8 und S. 543, 1c zu § 397 Abs. 1.

seien[17]). Zur Stützung dieser Ansicht wurden zahlreiche Argumente, tarif- und bürgerlich-rechtlicher, wirtschaftlicher und sozialer Natur vorgebracht, insbesondere jenes, es habe die Lehre von der Unverzichtbarkeit der tariflichen Ansprüche keine Grundlage im Gesetz. Die Unabdingbarkeit aus § 1 TVO. habe lediglich die Gestaltung der Bedingungen im Arbeitsvertrag, also allein den Anspruch auf die tarifmäßige Leistung zum Gegenstand, nicht aber auch die freie Verfügung über die bereits entstandenen Einzelansprüche während des Bestehens oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Tarifsatzung gehe unmittelbar ohne Rücksicht auf die Vereinbarungen und den Individualwillen in den einzelnen Arbeitsvertrag über und gestalte unabdingbar seinen Inhalt, ohne jedoch sonstige Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen, die nachträglich eine Rechtsfolge des Tarifvertrages abändern, aufzuheben[18]). Somit könne, wie auf jeden Einzelanspruch, auch auf den aus dem Tarifvertrag entstandenen Lohnanspruch nachträglich wirksam verzichtet werden, denn der Verzichts- und Erlaßvertrag enthalte ohne Rücksicht auf den Schuldgrund nur eine Verfügung über das Schuldverhältnis als Einzelanspruch[19]). Der weitere Fortbestand der entsprechenden Bestimmungen der Tarifsatzung für die Zukunft werde dadurch keinesfalls berührt[20]), denn nur ein Verzicht für die Zukunft würde eine Abänderung des tariflichen Arbeitsvertrages bedeuten, der dadurch tarifwidrigen Inhalt erhalte und damit gegen den Grundsatz der Unabdingbarkeit verstoße[21]). Trotzdem sei damit, wie zuvor, nicht gewährleistet, daß die Tarifbestimmungen auch wirklich durchgeführt werden. Die Parteien des Arbeitsvertrages hätten zwar alle aus einem tarifmäßigen Arbeitsvertrag entsprechende Pflichten und Rechte, ob sie diese aber alle erfüllen und ausüben wollten, hinge von ihrem eigenen Willen ab[22]). Den Beteiligten sei hinsichtlich des Verzichts auf entstandene Ansprüche aus dem Tarifvertrag völlige Freiheit zuzubilligen[23]), da, wie auf jeden vertraglichen Anspruch, auch auf einen Teil der bereits entstandenen Lohnforderung durch einen formlosen Erlaßvertrag (§ 397 BGB.) verzich-

---

17) Starke, Diss. 1934, S. 68.
18) Gülde, in DJZ. 1925, S. 507.
19) Siber, bei Planck, a.a.O., S. 543 unter 1c zu § 379 Abs. 1; Lange in NZfAR. 1929, Sp. 161 und Pagenkopf in Arbeitsrecht und Schlichtung 1932, Sp. 385.
20) JW. 1927, 242.
21) Kaskel, Enzyklopädie, S. 15; Hueck, Handb. III, S. 58.
22) Hueck, Tarifvertrag, S. 115.
23) Gülde, in JW. 1924, 1420.

tet werden könnte[24]). Auch Staub[25]), Oertmann[26]), Schulz-Schaeffer[27]), Kallee[28]), Lange[29]) erblickten in der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages keinen Hinderungsgrund, nachträglich auf einen Teil des bereits verdienten Tariflohnes zu verzichten und sich mit einem niedrigeren Lohne zu begnügen. Hätte durch die Ausnahmevorschrift der Unabdingbarkeit des § 1 TVO. die Berechtigung zur Verfügung über einen bereits erwachsenen Lohnanspruch ausgeschlossen werden sollen, so wäre hierzu eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung notwendig gewesen, denn das bisherige Recht kannte wohl eine Beschränkung des Einzelnen in der Verfügung über seine ihm aus einem Rechtsverhältnis zustehenden Ansprüche für die Zukunft (z. B. § 619 BGB., § 1274 und § 400 BGB. in Verbindung mit § 850 Nr. 1 ZPO. und § 1 des Lohnbeschlagnahmegesetzes[30])[31]), aber nicht für die Vergangenheit. Die Unabdingbarkeit sollte lediglich den Abschluß tarifwidriger Arbeitsverträge unmöglich machen, aber nicht auch die Erfüllung der tarifgemäßen Arbeitsverträge erzwingen. Somit lag im Abschluß des Tariflohnverzichts keine Gesetzesumgehung, denn ein Verzicht war kein Hindernis für den gesetzmäßigen Abschluß tarifgetreuer Arbeitsverträge.

Es sei deshalb mit der Rechtsordnung durchaus vereinbar, wenn der Arbeitnehmer ausdrücklich oder auch stillschweigend[32]) durch Erlaßvertrag über bereits fällige Lohnansprüche verzichtet.

b) Die Lehre Nipperdeys von der Unverzichtbarkeit.

Gegen diese Schlußfolgerung richtete sich besonders die von Nipperdey[33]) begründete und geführte Ansicht, welche die Zulässigkeit der während der Dauer des Arbeitsverhältnisses abgeschlossenen Erlaßverträge über fällige, tariflich begründete Ansprüche für allgemein unwirksam erachtete, da sie eine unzulässige

24) Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 4. 11. 20 — VI. 9213 — in NZfAR. 1921, Sp. 83.

25) HGB. Komm. § 59 Anm. 33c.

26) Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 74 Anm. 1.

27) Schulz-Schaeffer, NZfAR. 1928, Sp. 589ff., bes. Sp. 596.

28) Kallee, Arbeitsrecht-Kartei „Verzicht" (Nr. 530).

29) Lange, NZfAR. 1929, 161ff.

30) Das Lohnbeschlagnahmegesetz wurde unterdessen durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1934 Art. 7 (RGBl. I, S. 1072) aufgehoben.

31) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 6.

32) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 87.

33) Hueck-Nipperdey, Lehrb. Bd. II, § 24, S. 270—276; Nipperdey, Beitr. z. Tarifr. S. 18ff.; JW. 1927/2368; Bensh. S. Bd. 2, S. 8.

und daher nach § 134 BGB. nichtige Umgehung des Unabdingbarkeitsprinzips darstellten (agere in fraudem legis).

Seine Ansicht begründete Nipperdey in eingehender Weise in seinem Lehrbuch[34]) und in seinen Beiträgen zum Tarifrecht[35]). „Die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen auf die Arbeitsverträge schließt nicht nur die im Arbeitsvertrage für die Zukunft getroffenen tarifwidrigen Abreden aus, sondern macht auch die während der Dauer des Arbeitsverhältnisses abgeschlossenen sog. „Erlaßverträge" über fällige tariflich begründete Ansprüche unwirksam"[36]). Es werde, führte er aus, von der Unabdingbarkeit nicht nur jeder tariflich erfaßte Arbeitsvertrag, sondern auch jede einzelne arbeitsvertragliche Abmachung, also alle Verträge, deren causa eine arbeitsvertragliche ist, getroffen. Es sei kein rechtliches Mittel zulässig, das die Unabdingbarkeit vereiteln könne, denn es ergebe sich aus dem Zwecke des § 1 TVO., daß er einen bestimmten Erfolg, nämlich die rechtliche Ermöglichung einer tarifwidrigen Bezahlung schlechthin vermeiden wolle. Nipperdey glaubte in den Erlaßverträgen auch auf bereits entstandene Ansprüche sowohl eine stillschweigende Vereinbarung untertariflichen Lohnes für die Zukunft sehen zu müssen[37]), als auch eine nachträgliche Änderung des Arbeitsverhältnisses, was wegen des Verstoßes gegen ein Gesetz (§ 134 BGB., § 1 TVO.) unzulässig sei. Man dürfe nicht die TVO., die Kollektivrecht darstelle, einer individualrechtlichen Betrachtungsweise unterziehen.

Diese Auffassung Nipperdeys von der Nichtigkeit des Verzichts wurde besonders in einem Teil des Schrifttums vertreten. So schlossen sich ihr u. a. Sinzheimer[38]), Jacobi[39]) und Flatow[40]) an, wenn sie erklärten, daß der Verzicht meist nur tarifwidrigen Zwecken diene und mit dem Interesse des Arbeitnehmers unvereinbar sei, da er einen Umgehungsversuch um die Unabdingbarkeit bedeute. Auch Potthof[41]) vertrat die Ansicht Nipperdeys und wandte sich gegen die Verzichtsverträge, weil es sich hierbei gar nicht um einen individuell frei verfügbaren Anspruch handle. Die Arbeitsgesetze wollen Rechtszustände schaffen, die vom Vertrag

34) Hueck-Nipperdey, Lehrb. Bd. II.
35) Beitr. z. Tarifr. 1924.
36) Hueck-Nipperdey, Bd. 2, S. 267.
37) Nipperdey, Beitr. S. 40.
38) Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 264.
39) Jacobi, a. a. O., S. 223.
40) Flatow, RABl. 1924, nichtamtl. Teil, S. 250.
41) Potthoff, Arbeitsrecht, Das Ringen um werdendes Recht, S. 65/67. Derselbe, Arbeitsrecht, 1927, S. 292; 1928 S. 141; 1931 S. 121, und JW. 1930/3073.

und vom Willen der Individuen unabhängig sind. Joerges[42]), Groh[43]), Buddeberg[44]) sahen ebenfalls in den Erlaßverträgen einen Widerspruch gegen das Unabdingbarkeitsprinzip des § 1 TVO., da dieses das Schuldverhältnis samt seinen aus ihm resultierenden Forderungen während seiner gesamten Dauer und nicht nur während seiner Begründung beherrsche.

Dagegen wurde der Erlaßvertrag nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Nipperdey und den größten Teil seiner Anhänger ohne jede nähere Begründung als zulässig erklärt[45]). Auch Nikisch[46]) kam zu dem Ergebnis, daß der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinerlei Nachteile mehr aus der Geltendmachung seines Anspruchs zu befürchten hat und deshalb eines besonderen Schutzes in seiner Abhängigkeit vom Arbeitgeber nicht mehr bedarf.

Anderer Ansicht war Potthoff, der nicht nur die Unwirksamkeit der Erlaßverträge während der Dauer des Arbeitsverhältnisses anerkannte, sondern auch noch die Unwirksamkeit derselben nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses forderte[47]), da auch in diesem Zeitpunkt der auf den Arbeitnehmer lastende wirtschaftliche Druck noch fortbestehe. Potthoff begründet diese Ansicht durch besondere Betonung des kollektivistischen Charakters der TVO.

Da auf den Verzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen dieser Arbeit unter der Behandlung des AOG. noch näher eingegangen wird, mag dieser kurze Hinweis für das alte Arbeitsrecht genügen.

c) Der Mittelweg des RAG. und dessen Auswirkung auf die allgemeine arbeitsgerichtliche Rechtsprechung.

In der Rechtsprechung machte sich das Reichsarbeitsgericht den Grundsatz der „Verzichtstheorie" zu eigen und erkannte damit den nachträglichen, auch stillschweigenden Verzicht auf tarifvertragliche Ansprüche grundsätzlich für zulässig und rechtswirksam an[48]).

---

42) Joerges, Schlichtungswesen. 1925, Sp. 117 und 219, Schlichtungswesen 1927, Sp. 26, Arbeitsr. u. Schlichtg. 1933. Anm. Sp. 99.

43) Groh, Arbeitsrecht u. Schlichtung. 1928, Sp. 389 und Arbeitsr. u. Schlichtg. 1929, Sp. 136.

44) Schlichtungswesen, 1926, Sp. 165; weitere Lit.Angaben in Hueck-Nipperdey, Lehrb. II, § 24 Anm. 2.

45) Beitr., a.a.O., S. 20.

46) Akademie f. Deutsches Recht 1935, S. 925.

47) Potthoff, Arbeitsrecht 1930, S. 719.

48) RAG. in Bensh.S. Bd. 2, S. 6; Bd. 2, S. 87; Bd. 4, S. 376; Bd. 6, 78 f.; Bd. 13, S. 99; Bd. 15, S. 449; Bd. 16, S. 240 ff.

Bereits in seinem Urteil vom 4. 1. 1928[49]) wandte es die Unabdingbarkeit aus § 1 TVO. lediglich auf die Gestaltung der Bedingungen im Arbeitsvertrag an, da die bisherige Rechtsprechung ein Verfügungsverbot lediglich für die Zukunft, aber nicht für die Vergangenheit kenne. Es hätte somit eines besonderen Hinweises im Gesetz bedurft, wenn das Verfügungsrecht des Arbeitnehmers in so einschneidendem Ausmaß ausgeschlossen werden sollte.

Im Hinblick auf die wirtschaftliche Notlage vieler Arbeitgeber verwandte das Reichsarbeitsgericht die Gesichtspunkte der Betriebsnotlage und der Betriebsverbundenheit[50]), nachdem es in früheren Entscheidungen diese Grundsätze bereits vorbereitet hatte[51]). Das Reichsarbeitsgericht hob hervor, daß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu prüfen sei, ob nicht die besondere Notlage des Betriebes den Arbeitnehmer zu dem Verzicht bestimmt habe, um damit den Weiterbestand des Unternehmens zu ermöglichen und sich seinen Arbeitsplatz zu erhalten[52]). In anderen Entscheidungen ging es sogar soweit, daß es gegen die Berufung des Arbeitnehmers auf wirtschaftlichen Druck dem Arbeitgeber einen aus § 242 BGB. gestützten Einwand der Betriebsnotlage und Betriebsverbundenheit gewährte[53]).

Die praktische Wirksamkeit der vom Reichsarbeitsgericht anerkannten „Verzichtstheorie" wurde aber durch seine sog. „Drucktheorie"[54]) einer starken Einschränkung unterworfen. Unter dem wirtschaftlichen Druck versteht man die Ausnutzung der wirtschaftlichen und sozialen Abhängigkeit des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber. In seiner gesamten Existenz ist der Abnehmer mehr oder weniger auf das Bestehen des Arbeitsverhältnisses angewiesen, das der Arbeitgeber grundsätzlich jederzeit durch einseitige Erklärung der fristgerechten Kündigung, zum Erlöschen bringen kann. Wird die Zwangslage vom Arbeitgeber ausgenützt, um den Arbeitnehmer zu Handlungen zu veranlassen, auf die der Arbeitgeber kein Recht hat, z. B. Veranlassung zum Verzicht auf Tariflohn, so liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor. Aus diesem Grund erklärte das Reichsarbeitsgericht den unter wirtschaftlichem Druck abgegebenen Verzicht für nichtig[55]).

49) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 6.
50) Silberschmidt in JW. 1932, S. 1239.
51) RAG. in Bensh. S. Bd. 7, S. 466.
52) RAG. in Bensh. S. Bd. 14, S. 435; Bd. 12, S. 303; Bd. 15, S. 452.
53) RAG. in Bensh. S. Bd. 7, S. 466.
54) Hueck-Nipperdey, Lehrb. II, S. 278 f.; Warncke, NZfAR. 1932, Sp. 235 ff.; Schultz in NZfAR. 1931, Sp. 673; Heinitz in JW. 1932, S. 3423 ff.
55) RAG. in Bensh. S. Bd. 6, S. 133 u. 460; Bd. 2, S. 6; Bd. 3, S. 127; Bd. 4, S. 377; Bd. 7, S. 465; Bd. 13, S. 78; Bd. 15, S. 451.

Durch diese Druckthеrorie wurden für die rechtliche Behandlung des Tariflohnverzichts besondere Grundsätze aufgestellt. So konnte der Verzichtswille nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts nicht vermutet werden[56]), da nicht angenommen werden könne, daß ein Arbeitnehmer bereit sei, auf einen Anspruch der ihm zusteht, ohne Gegenleistung zu verzichten[57]). Auch bedürfe es bei jedem stillschweigenden Verzicht[58]) der sorgfältigen Prüfung, ob in der widerspruchslosen Annahme des Minderlohnes auch wirklich der Ausdruck des Verzichtwillens liege, da unter Umständen ein dem Arbeitgeber erkennbarer wirtschaftlicher Druck, unter dem der Arbeitnehmer stand, für sein Verhalten bestimmend war, ohne daß er einen Verzichtswillen hatte[59]). In einem solchen Falle lag ein freier Wille auf die tarifrechtlich begründeten Ansprüche zu verzichten nicht vor; ein rechtskräftiger Verzicht konnte damit nicht entstehen[60]). Ein solcher wirtschaftlicher Druck war jedoch durch die allgemein ungünstigere Lage des Arbeitnehmers und seine Abhängigkeit vom Arbeitgeber noch nicht begründet, sondern mußte sich aus besonderen Umständen ergeben[61]).

Das Reichsarbeitsgericht schränkte auch bei den ausdrücklichen Verzichtserklärungen und der sog. Ausgleichsquittung die Wirksamkeit des Verzichts ein, wenn ein Verzicht vorlag, von dem der Arbeitgeber wußte oder nach Lage des Falles wissen mußte, daß er nur unter dem Zwange wirtschaftlicher Not erklärt worden sei[62]), da auch ein solcher Verzicht den das Arbeitsrecht beherrschenden sozialen Anschauungen und dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspreche. Lediglich im Urteil vom 10. 1. 1931[63]) wich es von dieser Auffassung etwas ab, um aber schon am 14. 1. 1931[64]) wieder deutlich zu erklären, daß es für die Frage der Einwirkung des wirtschaftlichen Druckes nicht darauf ankomme, in welcher Erklärungsform der Verzicht abgegeben worden sei, sofern ein nach der Lage ungehöriger Druck vorliege und „die Umstände die Besorgnis des Arbeitnehmers auch dem Arbeitgeber erkennbar

---

56) RAG. in Bensh. S. Bd. 6, S. 78 und RGZ. 116/316.
57) RAG. in Bensh. S. Bd. 13, S. 494 und Bd. 16, S. 243.
58) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 87; Bd. 4, S. 377; Bd. 16, S. 243.
59) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 6; Bd. 2, S. 17; Bd. 3, S. 126; Bd. 4, S. 122 und 377; Bd. 7, S. 219.
60) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 87; Bd. 7, S. 465 f. und Bd. 11, S. 600.
61) Warncke, NZfAR. 1932, Sp. 236; RAG. in Bensh. S. Bd. 12, S. 226; Bd. 11, S. 423; Bd. 13, S. 105 und Bd. 15, S. 135 f.
62) RAG. in Bensh. S. Bd. 7, S. 465; Bd. 15, S. 448.
63) RAG. in Bensh. S. Bd. 11, S. 600.
64) RAG. in Bensh. S. Bd. 11, S. 423.

machten, er habe bei Nichtabgabe der Verzichterklärung besondere Nachteile zu erwarten“ [65]). Die Tatsache des wirtschaftlichen Drucks macht somit jede Erklärung zum Verzicht auf tarifliche Ansprüche anfechtbar. Dies gilt sowohl für die stillschweigende als auch ausdrückliche Verzichtserklärung, insbesondere auch für die unterzeichnete Ausgleichsquittung [66]).

Im Urteil vom 6. 6. 1931 [67]) versuchte das Reichsarbeitsgericht von seiner Verzichtstheorie abermals abzuweichen, als es seine Rechtsprechung aus dem Wesen des tariflich geregelten Arbeitsverhältnisses begründen und damit seine Abweichung vom allgemeinen Recht rechtfertigen wollte: das Gesetz stehe einem nachträglichen Tariflohnverzicht nicht unmittelbar entgegen, wenn auch ein wirtschaftlicher Druck vorliegen sollte. Der wirtschaftliche Druck dürfe nur nicht die durch §§ 138, 123 BGB. gezogenen Grenzen erreichen. Im gleichen Urteil nahm das RAG. jedoch sofort wieder eine Einschränkung vor, indem es erklärte, daß es gegen Treu und Glauben innerhalb eines tariflich geordneten Arbeitsverhältnisses verstoße, wenn durch Ausübung eines wirtschaftlichen Druckes die dem Arbeitnehmer tariflich gewährten Rechte wieder entzogen würden [68]).

Im Gesamtergebnis wurde durch diese Rechtsprechung und die Einschaltung des wirtschaftlichen Druckes der Gegensatz zwischen den beiden Lehren — der Verzichtstheorie und der Lehre der Unverzichtbarkeit — erheblich verringert.

In diesem Zusammenhang sei auch noch auf die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts hingewiesen, die einen rechtsgültigen Verzicht nur dann entstehen ließ, wenn der Arbeitnehmer Kenntnis von dem Bestehen seines Anspruches hatte oder zumindesten mit der Möglichkeit des Bestehens eines solchen rechnete [69]). Anders war die Rechtsprechung jedoch, wenn der Rechtsgrund für den Verzicht fehlte. Der Vertrag über den Erlaß tariflicher Nachforderungen stellt ein Verfügungsgeschäft dar. Durch seinen Abschluß sollen irgendwelche Rechtsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis ihre Erfüllung finden. Da grundsätzlich nach bürgerlichem Recht das Erfüllungsgeschäft als selbständig gegenüber dem ihm zugrunde liegenden schuldrechtlichen Geschäft anzusehen ist [70]), so wird vom

65) RAG. in Bensh.S. Bd. 11, S. 597; Bd. 12, S. 301; Bd. 15, S. 448.
66) Nipperdey, Anm. in Bensh.S. Bd. 15, S. 453 Abs. 1 und dort weitere Anmerkungen.
67) RAG. in Bensh.S. Bd. 12, S. 301.
68) Nikisch, Akademie für Deutsches Recht, 1935 S. 926.
69) RAG. in Bensh.S. Bd. 6, S. 78; Bd. 8, S. 238; S. 499; Bd. 12, S. 233; Bd. 13, S. 97; Bd. 14, S. 114; Bd. 15, S. 136; Bd. 16, S. 243.
70) RAG. in Bensh.S. Bd. 11, S. 600.

Fehlen des Rechtsgrundes zunächst die Gültigkeit des Verzichts nicht berührt[71]).

Trotz dieser beständigen und eindeutigen Stellungnahme des Reichsarbeitsgerichts zum Verzichtsproblem war es jedoch nur ein Teil der Arbeitsgerichte, die diese „Verzichtstheorie" des Reichsarbeitsgerichts anerkannten und ihr folgten[72]), während verschiedene Arbeitsgerichte ihren Entscheidungen immer wieder die Lehre Nipperdeys zugrunde legten und auf der Ungesetzlichkeit des Tariflohnverzichts beharrten[73]).

Erwähnenswert erscheint mir an dieser Stelle eine Entscheidung des Arbeitsgerichts Leipzig vom 18. 8. 1927[74]), das einen nachträglichen Verzicht auf Tariflohn schon deshalb für unwirksam erklärte, weil er einen Gegenstand betreffe, der bereits infolge seiner öffentlichrechtlichen Natur privaten Vereinbarungen entzogen sei.

2. Die Rechtslage auf Grund des AOG.

a) Rechtliche Würdigung der tariflichen Verhältnisse unter dem AOG.

Der Überblick über die Problematik des Verzichts auf tarifmäßige arbeitsvertragliche Ansprüche im alten Arbeitsrecht hat uns bereits deutlich gezeigt, daß hier bis zum Erlaß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit in tatsächlicher und noch mehr in rechtlicher Hinsicht eine starke Unsicherheit geherrscht hat. Obwohl

71) Hagemann in DAR., 1934, S. 46.

72) GG. Oberlahnstein in Schlichtungswesen, 1924, S. 177; OLG. Naumburg in NZfAR. 1926, Sp. 437; GG. Treuen in Schlichtungswesen 1925, S. 158; Sächs. Ob. Verw. G. in NZfAR. 1927 Sp. 185; LG. Dresden in Schlichtungswesen 1927, Sp. 26; LAG. Jena in Bensh. S. Bd. 1/111; LAG. Krefeld in Jur. Rundschau 1927, Bd. 2 Rechtsprechung Sp. 1233; LAG. Chemnitz in Bensh. S. Bd. 1, S. 106; LAG. Tübingen in Bensh. S. Bd. 2, S. 66; LAG. Leipzig in NZfAR. 1929, Sp. 320; Arbeitsgericht Coburg in Schlichtungswesen 1930, Sp. 84; LAG. Frankfurt a. M. in Bensh. S. Bd. 9, S. 12; LAG. Augsburg in Bensh. S. Bd. 18, S. 67; LAG. Kiel in Bensh. S. Bd. 19, S. 177.

73) LG. Königsberg in JW. 1924 S. 1060 Ziff. 9; LG. Leipzig in NZfAR. 1922 Sp. 575; LG. Münster in Bensh. S. Bd. 1, S. 97; LAG. Tübingen in Wagemann S. 983; LG. München 8. Ziv. Kammer in Arbeitsrecht 1928, Sp. 340; LG. I Berlin in NZfAR. 1927 Sp. 383; GG. Magdeburg in Arbeitsrecht 1926, Sp. 320; LAG. Hamburg in Wagemann, S. 983; KG. Berlin in Arbeitsrechtsprechung 28 Nr. 162; LG. Königsberg und LG. Traunstein in Arbeitsrechtsprechung 28 Nr. 559.

74) NZfAR. 1928, Sp. 381.

nun auch das AOG. die Frage der Zulässigkeit des Verzichts auf tarifliche Ansprüche offen ließ, kamen durch die grundlegende Umgestaltung des Arbeitsrechts und durch seine Anpassung an die Ideenwelt des nationalsozialistischen Staates doch viele neue Gesichtspunkte hinzu, die die Ablehnung der Verzichtstheorie unterstützten, ja als rechtliche Notwendigkeit erscheinen ließen.

Waren schon durch die am 2. Mai 1933 teils vollzogene, teils sich anbahnende Auflösung der Gewerkschaften und Wirtschaftsverbände die Tarifverträge formell ihrer Träger — der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände — entledigt worden, so wurde durch das AOG. der Tarifvertrag völlig beseitigt und an seine Stelle die Tarifordnung (TO.) gesetzt. Die TO. wird durch schriftliche Anordnung des Reichstreuhänders der Arbeit erlassen, wenn sie zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten erscheint (§ 32 Abs. 2 AOG.). Diese TO. stellt keinen vertraglichen Anspruch, sondern eine durch Rechtssatz begründete Rechtsordnung dar[75]), die nicht den vollständigen Inhalt des von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisses, sondern nur dessen Mindestbedingungen rechtsverbindlich festlegt. Die Bestimmungen der TO. wirken unmittelbar auf die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse ein, ohne daß es einer vertraglichen Willenseinigung, ja nicht einmal der Kenntnis der Beteiligten bedarf[76]). Aus diesen beiden Tatsachen der Rechtsverbindlichkeit und der Mindestbedingungen ergibt sich die Unabdingbarkeit der TO., d. h. an die Stelle der ungünstigeren Bedingungen eines Einzelarbeitsvertrages treten selbstätig die Mindestbedingungen der TO.[77]). Es würde dem ganzen Geiste des neuen Arbeitslebens und der neuen Arbeitsverfassung widersprechen, wollte man die Unabdingbarkeit nur auf die Entstehung des tariflichen Anspruchs und nicht auch auf die Durchsetzung dieses Anspruchs erstrecken. Das AOG. beschränkt die TO. auf die Fälle, in denen ihr Erlaß zum Schutze der Gefolgschaft zwingend notwendig erscheint. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, daß eine Festsetzung der tariflichen Ansprüche in den einzelnen Fällen nur dann erfolgt, wenn es sich als unbedingt notwendig erweist. Es würde aber dann nicht im Sinne der Rechtsordnung liegen, wenn gleichzeitig ein rechtliches Mittel zur Verfügung stünde, das trotzdem die Auszahlung untertariflicher Löhne mit rechtlicher Wirkung ermöglicht[78]). Daher will § 32 AOG. als Rechtssatz auch alle

75) Inform. Dienst der DAF. Nr. 19 vom 23. 1. 1935 Blatt I.
76) Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 376.
77) Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 341 und Dersch, a.a.O., S. 190.
78) Hueck-Nipperdey-Dietz, Komm. z. AOG., S. 349; Dersch, a.a.O., S. 213.

gesetzlichen Garantien für die tatsächliche Durchführung der TO. geben, d. h. dem Beschäftigten den von ihm verdienten Tariflohn auch tatsächlich sichern.

Der Reichstreuhänder der Arbeit ist nach § 19 Ziff. 6 AOG. verpflichtet die Durchführung der tariflich gestalteten Arbeitsverhältnisse zu überwachen. Er ist daher berechtigt, gegen die Betriebsführer, die untertarifliche Löhne bezahlen, bei wiederholter Durchbrechung der TO. wegen eines Verstoßes gegen eine schriftliche Anordnung des Reichstreuhänders gemäß § 22 AOG. Strafantrag zu stellen und gegebenenfalls eine ehrengerichtliche Bestrafung nach § 36 Abs. 1 Ziff. 3 AOG. herbeizuführen. In der untertariflichen Bezahlung liegt, wie erwähnt, ein Verstoß gegen die schriftliche Anordnung des Reichstreuhänders und damit eine Umgehung eines gesetzlichen Verbotes[79]). Damit ergibt sich aus § 134 BGB. die Nichtigkeit des Verzichts, welcher gegen den Geist des neuen Arbeitsrechts und gegen die soziale Ehre verstoßen würde[80]).

b) Der Verzicht auf Tariflohn bei einer wirtschaftlichen Notlage des Betriebes.

Eine oft betonte Begründung der Notwendigkeit des Verzichts war die wirtschaftliche Notlage eines Betriebes, der ohne Gefährdung seiner Existenz unmöglich die tariflichen Lohnsätze an seine Gefolgschaft ausbezahlen könne. Entgegen dieser Meinung weist besonders Nipperdey[81]) darauf hin, daß es sich beim Verzicht auf Tariflohn lediglich um ein Hilfsmittel zur Umgehung des allgemeinen Tarifzwanges handle, wozu heute keine wirtschaftliche Notwendigkeit mehr vorliege. Um allen Möglichkeiten gerecht zu werden, wurde in der Anordnung über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen in der Fassung vom 20. 10. 1934[82]) eine Möglichkeit für die Herausnahme einzelner Betriebe aus dem Geltungsbereich der als Tarifordnungen weitergeltenden Tarifverträge geschaffen. Durch die 14. VO. zur Durchführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 15. 10. 1935[83]) wurde diese Möglichkeit auf alle Tarifordnungen ausgedehnt, wenn es dem Reichstreuhänder der Arbeit aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen als dringend geboten erscheint.

---

79) Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O., S. 349.
80) Dersch, a.a.O., S. 191.
81) Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O., S. 349.
82) RABl. 1934, I, S. 254.
83) RGBl. 1935, I, S. 1240.

Aus dem Geltungsbereich einer TO. können nicht nur ganze Betriebe, sondern auch einzelne Betriebsabteilungen oder bestimmte Gefolgschaftsangehörige herausgenommen werden. Die Herausnahme derselben kann bezüglich aller oder einzelner Bestimmungen der TO. erfolgen.

Andererseits darf die Vorschrift nicht dahin verstanden werden, daß sie einem verschleierten Lohnabbau zu dienen bestimmt sei. Sie kann lediglich in besonderen Ausnahmefällen, z. B. wenn der Fortbestand des an sich gesunden Betriebes nur auf diese Weise gesichert werden kann, und in Zeiten unverschuldeter und vorübergehender Notlage durch schriftliche Anordnung des Reichstreuhänders vorübergehend erteilt werden. Sobald jedoch eine Besserung in der wirtschaftlichen Lage des Betriebs eintritt, haben die Bestimmungen der TO. wieder in Kraft zu treten.

Die 14. VO. dient somit lediglich der Auflockerung der engen tariflichen Bindungen, um die Gewähr zu bieten, daß die rechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des Betriebes angepaßt und damit der Arbeitsplatz vielen Volksgenossen erhalten bleibt. Eine Umgehung der Tarifordnung mit Hilfe des Verzichts aus betriebswirtschaftlichen Gründen ist somit nicht mehr erforderlich.

c) Der Verzicht und die sozial-ethische Wirtschaftsauffassung des AOG.

Während die bisherige Sozialverfassung auf der Grundanschauung eines unüberbrückbaren Gegensatzes zwischen Kapital und Arbeit, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruhte und die Festsetzung der Löhne Gegenstand von Machtkämpfen der Tarifvertragsparteien war, brachte die Neuregelung des AOG. den Grundgedanken der Schicksalsverbundenheit des Betriebsführers mit seiner Gefolgschaft. Während man früher die Arbeit nur nach ihrem Nutzungswert für die Interessensphäre jedes einzelnen bewertete, stehen der heutige Unternehmer als Führer des Betriebes und die im Betrieb tätigen Arbeitnehmer als Gefolgschaft im gegenseitigen Treueverhältnis zu einander. Seinen Ausdruck findet diese Schicksalsverbundenheit in der Betriebsgemeinschaft.

Dieser Gedanke der Betriebsgemeinschaft (§ 1 AOG.) und die Pflichten des Führers für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen (§ 2 Absatz 2 Satz 1 AOG.), machen auch die Streitfrage des Tariflohnverzichts vom sozial-ethischen Standpunkt aus gegenstandslos, denn die Gemeinschaft, deren Glied der Beschäftigte nun ist und in deren Dienste er seine gesamte Kraft zu stellen hat,

verbürgt ihm neben anderem auch die Entstehung und Durchsetzung seines tariflichen Lohnanspruches[84]). Damit ist heute der frühere Standpunkt des RAG., daß eine untertarifliche Entlohnung lediglich eine Vertragsverletzung sei, die nur zu Nachzahlungs- und Schadensersatzansprüchen berechtige, aber regelmäßig keinen Verstoß gegen die guten Sitten und gegen Treu und Glauben darstelle, endgültig überwunden[85]). Es liegt heute bereits in dem Angebot des Betriebsführers gegenüber dem Gefolgsmann, einen Erlaßvertrag auf tarifliche Forderungen einzugehen, ein Verstoß gegen die Betriebsgemeinschaft, der dieses Angebot nach Treu und Glauben ungültig und nicht mehr annahmefähig macht.

d) Die Notwendigkeit des RAG-Urteils vom 13. 7. 35 und seine Auswirkung auf das Arbeitsrecht.

Trotz dieser eindeutigen Lage nach dem Erlaß des AOG. konnte eine völlige Klärung der Zulässigkeit des Verzichts auf tarifliche Ansprüche weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung herbeigeführt werden. Während auch nach Erlaß des AOG. Dänzer-Vanotti, der bekannte Verfechter der Verzichtslehre, diese weiter vertrat[86]), betrachtete Mansfeld-Pohl[87]) die völlige Ausschaltung des Verzichts als untunlich und überließ es im übrigen den Gerichten, unter Berücksichtigung des Charakters der TO. und des neuen Arbeitsethos, einen neuen Weg zu beschreiten und die richtige Entscheidung zu finden. Nipperdey blieb seiner alten Ansicht treu[88]) und auch Dersch[89]) lehnte eine rechtliche Wirksamkeit des Verzichts als völlig ausgeschlossen ab.

Ebenso bunt war das Bild in der damaligen Rechtsprechung. Das Arbeitsgericht Berlin lehnte am 20. 6. 34[90]) jeden Verzicht auf Tariflohn als unzulässig ab. Am 13. 12. 1934 schloß sich das Arbeitsgericht Frankfurt a. Main dieser Ansicht an[91]). Dagegen stellte sich das LAG. Berlin am 8. 11. 1934[92]) und am 21. 1. 1935[93]) auf den Standpunkt, daß, wenn das AOG. in § 32

---

84) Joerges, in DAR. 1935, S. 257.
85) Hagemann, in DAR. 1935, S. 43.
86) DAR. 1935, S. 251 ff.
87) Mansfeld-Pohl, a. a. O., S. 378.
88) Hueck-Nipperdey-Dietz, a. a. O., § 32 Anm. 208 f. und Lehrbuch II, S. 266.
89) Dersch, a. a. O., S. 191 und 213.
90) JW. 1935, S. 1304.
91) DJ. 1935/941.
92) Arbeitsrechtsprechung 1935, S. 21.
93) Arbeitsrechtsprechung 1935, S. 106.

Absatz 2 auch die tariflichen Bedingungen als rechtsverbindliche Mindestbedingungen enthalte, sich daraus die Unwirksamkeit des nachträglichen Verzichts auf Tariflohn noch nicht ergebe, da dem Verzicht kein Verbot entgegenstünde.

Dieser Ansicht des LAG. Berlin, daß keine Gründe für eine Ausdehnung der Schutzbestimmungen vorliegen, kann jedoch keinesfalls gefolgt werden, denn man würde in einer äußerlichen Betrachtungsweise verharren, wollte man im Verzicht des Gefolgsmannes auf seinen verdienten Tariflohn nur eine privatrechtliche Willenserklärung wie jede andere sehen. Sie kann jetzt nur noch im Zusammenhang mit ihrer arbeitsrechtlichen Bedeutung betrachtet und bewertet werden [94]).

Eine klare und eindeutige Entscheidung brachte in dieser alten Streitfrage auf der Grundlage des neuen Arbeitsrechts erst das Urteil des RAG. vom 13. 7. 35 — RAG. 16/35 — [95]). Das RAG. stellte sich hierbei auf den Standpunkt, daß Erlaßverträge über den auf Tarifordnungen beruhenden, bereits verdienten Tariflohn während der Dauer des Arbeitsverhältnisses seit dem 1. Mai 1934, dem Tage des Inkrafttretens des AOG. unwirksam sind.

Den Anlaß zu dieser Entscheidung der höchstrichterlichen Instanz gab die Frage, ob in der widerspruchslosen Annahme untertariflichen Gehaltes während des Arbeitsverhältnisses auch unter der Herrschaft des AOG. ein Verzicht erblickt werden könnte. Wenn damit auch ein stillschweigender Verzicht vorlag, so ist doch diesem zweifelsfrei der ausdrücklich geschlossene mündliche oder schriftliche Erlaßvertrag gleichzustellen, da die Willensrichtung der Parteien und der beabsichtigte und erreichte Erfolg in beiden Fällen der gleiche ist (§ 133 BGB.) [96])

Mit dieser Entscheidung ist nicht nur die Entstehung, sondern auch die Erfüllung der auf der TO. beruhenden Ansprüche rechtlich gesichert. Das Urteil weist besonders auf die gehobene staatliche Stellung des Reichstreuhänders der Arbeit und auf den autoritativen Charakter seiner mit Strafschutz versehenen Anordnungen hin. Als weiteren maßgeblichen Grund führt das Urteil an, daß die Tariflöhne durch die nur für Ausnahmefälle vorgesehene TO. erst nach genauer Prüfung der Bedürfnisse und der Leistungsfähigkeit der betroffenen Betriebe festgesetzt werden und zwar auch nur dann, wenn Mindestbedingungen zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten sind (§ 32 AOG.). Dadurch, daß die TO.

---

94) Grussendorf in D. J. 1935, S. 942.
95) Arb. R. Samml., Bd. 24, S. 93.
96) Hagemann in DAR. 1935, S. 254.

nicht mehr wie der frühere TV. das Ergebnis eines Machtkampfes zwischen den Vertragsparteien ist, sondern erst nach sachverständiger Prüfung durch den Reichstreuhänder der Arbeit erlassen wird, besteht heute kein Bedürfnis und berechtigtes Interesse mehr, die in solcher Weise zustandegekommenen Lohnsätze abzuändern. Die Tarifordnungen haben eben einen grundsätzlich anderen rechtlichen Charakter als die alten Tarifverträge erhalten. In Fällen der Not ist auch nur der Reichstreuhänder der Arbeit allein dazu berufen, den Betrieb auf Antrag des Betriebsführers aus dem Geltungsbereich der TO. herauszunehmen.

Wenn dieses Urteil auch vereinzelt keinen vollen Anklang[97]), ja sogar scharfe Kritik gefunden hat[98]), so möchte ich das Für und Wider dieser Entscheidung nicht noch einmal erörtern, sondern lediglich darauf hinweisen, daß diese im vollen Einklang mit dem sozialen Geist des neuen Arbeitsrechts gebrachte grundlegende Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts in absehbarer Zeit keine Änderung erfahren wird und auch schon als gesicherter Bestand des deutschen Rechtslebens von der Wissenschaft betrachtet wird[99]).

e) Die Annahme der Verzichtserklärung allein ist noch kein Verstoß gegen § 22, Absatz 1 AOG.

Besonders bemerkenswert ist im Urteil vom 13. 7. 1935[100]) die Feststellung des RAG., daß in der wiederholten Entgegennahme der nachträglichen Verzichtserklärung des Gefolgsmannes allein noch kein Verstoß des Unternehmers gegen die Vorschrift des § 22, Absatz 1 AOG. zu erblicken sei. Damit lehnt das RAG. auch die zivilrechtliche Gültigkeit der Verzichtsverträge (§ 134 BGB.) nicht ab, weil mit dieser Ablehnung noch nichts für die Beantwortung der Frage gewonnen sei, ob denn wirklich in einem nachträglichen Verzicht auf verdiente Lohnteile eine vom Gesetzgeber mißbilligte Zuwiderhandlung gegen die Anordnungen des Reichstreuhänders liege.

Es ist deshalb zu prüfen, ob sich im AOG. nicht irgendwo eine gesetzliche Bestimmung für die Unzulässigkeit des Tariflohnverzichts finden läßt. Die Frage lautet dabei immer: be-

---

97) Dänzer-Banotti, DAR. 1935, S. 251 ff.
98) Möhl, JW. 1935, S. 3523.
99) Mansfeld, DAR., 1935, S. 250; Nipperdey Arb. R. Samml., Bd. 24, S. 97 f. und in DAR. 1935, S. 250 f.; Hagemann, DAR., 1935, S. 254 f.; Joerges, DAR. 1935, S. 256 f.; Franke JW. 1935, S. 3178 Anm.; Siebert, Dt. Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1936, S. 145; Herschel DAR. 1936, S. 184.
100) RAG. in Arb.R.Samml., Bd. 24, S. 93 ff.

trifft die zwingende Unabdingbarkeit nur die Gestaltung des Arbeitsvertrages oder ist sie auch auf die tatsächliche Erfüllung der tariflichen Arbeitsbedingungen gerichtet? Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist eine solche Beantwortung jedoch nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Man muß sich dabei allein von dem Zweck und dem Geist der neuen Arbeitsverfassung leiten lassen.

Sowohl wegen der unmittelbaren Wirkung der tariflichen Mindestbedingungen, als auch wegen der Rechtsverbindlichkeit der Tarifbestimmungen im AOG. können die Beteiligten dem Arbeitsverhältnis keinen abweichenden Inhalt geben. Wenn § 22 Absatz 1 denjenigen bestraft, der den schriftlichen allgemeinen Anordnungen des Reichstreuhänders der Arbeit wiederholt vorsätzlich zuwiderhandelt, so ist, wie auch das RAG. richtig entschieden hat[101]), damit noch nicht die Unzulässigkeit des Tariflohnverzichts begründet. Zumindest reicht diese Verletzung des § 22 Absatz 1 AOG. allein noch nicht zur Ablehnung des stillschweigenden Verzichts aus, „denn dieser steht seinem Wesen nach ohne Zusammenhang mit der Strafbarkeit der untertariflichen Lohnzahlung"[102]). Letztere und der nachträgliche Verzicht sind nach Hagemann[103]) verschieden geartete Rechtsvorgänge, die logisch und zeitlich aufeinander folgen. Damit könnte die Strafbarkeit der untertariflichen Lohnzahlung für den Verzicht nur Rechtsfolgen erzeugen, wenn „in der untertariflichen Zahlung zugleich eine für den stillschweigenden Verzicht bedeutsame Rechtshandlung des bürgerlichen Rechts liegen sollte". Natürlich kann diese Theorie Hagemanns nicht auch auf die ausdrücklich geschlossenen Erlaßverträge angewendet werden.

M. E. kommt Nikisch[104]) der Grundlage der Entscheidung des RAG. bedeutend näher, wenn er davon ausgeht, daß zu den „Anordnungen" des § 22 AOG. in erster Linie die sogen. Inhaltsnormen der TO. zählen, d. h. die Bestimmungen, die sich auf den Inhalt der Arbeitsverhältnisse beziehen. Er nimmt an, daß diese den Inhalt des Arbeitsverhältnisses betreffenden und damit wichtigsten Anordnungen von der Reichweite des § 22 AOG. nicht haben herausgenommen werden sollen. Damit sei auch eine Zuwiderhandlung gegen die Inhaltsnormen und gegen den in ihnen liegenden Befehl möglich. Zu seiner Erfüllung müsse daher zweifellos auch die restlose „Gewährung" der tariflich vorgeschriebenen Leistung gehören. In der Verpflichtung des Reichstreuhän-

---

101) RAG. in Arb.R.Samml., Bd. 24, S. 94.
102) Hagemann, DAR. 1935, S. 255.
103) Hagemann, DAR. 1935, S. 255.
104) Akademie für Deutsches Recht 1935, S. 927.

ders, die **Durchführung** der TO. zu überwachen (§ 19, Absatz 1 Nr. 6 AOG.), sieht Nikisch weiter die Bestätigung seiner Auffassung von der Wichtigkeit der tariflichen Inhaltsnormen. Die TO. sei erst dann als „durchgeführt" anzusehen, wenn die Beschäftigten die tariflichen Mindestleistungen auch wirklich erhalten.

f) Die Unverzichtbarkeit des tariflichen Anspruchs wird erst durch die sozial-ethische Grundlage des AOG. geschaffen.

Die Ablehnung des nachträglichen Verzichts tariflicher Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses durch das RAG. kann erst volles Verständnis innerhalb der Ideenwelt des Nationalsozialismus und seines sozialen Rechts finden.

Das AOG. ist inhaltlich nichts anderes als die Übertragung der Weltanschauung des Dritten Reichs auf das wichtige Gebiet des sozialen Lebens. Es bricht mit fast allen alten arbeitsrechtlichen Begriffen, wie auch die gesamte nationalsozialistische Gesetzgebung nicht nach den überkommenen Rechtsanschauungen beurteilt werden darf.

Das gesamte System der Kollektivvereinbarungen, das ein Versinken des einzelnen Menschen in der großen Maße brachte, ist beseitigt und an seine Stelle die kraftvolle Einzelpersönlichkeit getreten. Deshalb ist alles, was nur irgend möglich, im Betriebe selbst ohne Zuhilfenahme staatlicher Kräfte durch Einzelvertrag oder in größeren Betrieben durch die Betriebsordnung (BO.) zu ordnen. Diese betriebsgebundene Gestaltung des neuen Arbeitsverhältnisses hat die Regelung der Arbeitsbedingungen und die Gestaltung rechtsverbindlicher Mindestsätze sowohl unter Beachtung des Leistungsprinzips als auch unter Berücksichtigung des Gesamtwohles der Volksgemeinschaft zur Grundlage. Wegen dieser Selbstverwaltung, sowie wegen des Fortfalles wirtschaftlicher Kampfmaßnahmen, mußte sich der Staat verständlicherweise in die Lohnpolitik als die wirtschaftliche Grundlage jedes Arbeitsverhältnisses besonders einschalten. Er erreichte dies durch die Möglichkeit, dort, wo es zwingend geboten erscheint, durch den Reichstreuhänder der Arbeit Tarifordnungen zu schaffen (§ 32, Absatz 2 AOG.), die von einer höheren Warte aus den als notwendig erkannten Ausgleich und eine bestimmte wirtschaftspolitische Gestaltung schaffen. Die Wirkung dieser Tarifordnungen erstreckt sich dann selbsttätig auf alle Angehörigen der erfaßten Betriebe und macht dadurch eine Allgemeinverbindlicherklärung unnötig[105]). Der Reichstreuhänder

105) **Mansfeld**, DAR. 1934, S. 37.

der Arbeit bestimmt somit als staatlicher Funktionär die im Staate maßgebende Sozialpolitik und die große soziale Linie der Wirtschaftsführung. Dadurch verfügt wiederum der nationalsozialistische Staat über das alleinige und letztinstanzliche Entscheidungsrecht in der Lohnfindung, ohne irgend eine größere überbetriebliche Gemeinschaft oder Organisation begründen zu müssen, die doch die einzelnen Betriebe in ihrer Selbstverwaltung behindert hätte.

Es steht damit klar und eindeutig fest, daß der Gesetzgeber unter diesen Umständen mit der Festlegung und der Fortdauer der Unabdingbarkeit im AOG. nicht nur die Entstehung, sondern auch die tatsächliche Durchführung der tariflichen Ansprüche rechtlich gewähren wollte, da der Staat mit dieser von ihm geschaffenen Rechtsnorm die Existenz des auf seinen Lohn angewiesenen Gefolgsmannes sichern wollte. Der Staat kann nicht dulden, wenn er den Lohn in bestimmten ausgeglichenen wirtschaftspolitischen und sozialen Grundlagen verankert hat, daß die einzelnen Beteiligten nach ihren persönlichen Belangen seine Sozialordnung durchbrechen. Die Erlaßverträge sind damit nicht einzig aus der Strafbestimmung des § 22 AOG. unzulässig, sondern begründen ihre Nichtigkeit ganz besonders auf den sozialpolitischen Grundgedanken des Nationalsozialismus und des aus ihm hervorgegangenen Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Hierbei ist trotz allem mit Mansfeld[106]) zu beachten, daß obwohl das AOG. dem Staate so weit gehende Befugnisse einräumt, dieser keinesfalls die Aufgabe hat zu „wirtschaften", sondern lediglich die Wirtschaft zu führen und die im Staate maßgebende Sozialpolitik zu bestimmen.

B) Der Verzicht auf Tariflohn nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter dem AOG.

Erklärte auch das Urteil des RAG. vom 13. 7. 1935[107]) die Erlaßverträge über die auf Tarifordnungen beruhenden, bereits verdienten Tariflöhne während der Dauer des Arbeitsverhältnisses für unwirksam, so blieb doch die Frage offen, ob vielleicht aus denselben Rechtsgrundsätzen, welche nach dem gegebenen Tatbestand für die Entscheidung des RAG. maßgebend waren, auch ein Erlaßvertrag über bereits fällig gewordenen Tariflohn nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam wäre.

---

106) Mansfeld, DAR. 1934, S. 37.
107) RAG. in Arb.R.Samml., Bd. 24, S. 93 ff.

In der Praxis[108]) wurde im Anschluß an das RAG.-Urteil vom 25. 7. 1934[109]) ein solches auf Verzicht gerichtetes negatives Schuldanerkenntnis für zulässig angesehen, da ein solches nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses als ein praktisches Bedürfnis und nicht als eine „asoziale" Maßnahme angesehen werden könne.

In der Theorie ist diese Frage jedoch noch strittig. Ich möchte hier nur auf Grussendorf[110]), Siebert[111]), Herschel[112]), Möhl[113]), Joerges[114]), Schreiber[115]) Bezug nehmen, die alle mehr oder weniger ausdrücklich die Zulässigkeit eines Erlaßvertrages auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verneinen. Besonders Grussendorf ist es, der seine Ansicht dahingehend begründet, daß nach seinem Dafürhalten die gleichen Erwägungen, die den nachträglichen Verzicht während des Arbeitsverhältnisses nichtig erscheinen lassen, auch für die Erlaßverträge nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten müssen. „Wenn der Erlaß vorher unzulässig war und die Zahlung des untertariflichen Lohnes eine strafbare und gegen die soziale Ehre verstoßende Handlung war, so würde ein förmlicher Vertrag, durch den dieser vom Gesetz mißbilligte Zustand bestätigt werden sollte, ebenso der Nichtigkeit verfallen müssen"[116]). Im weiteren schließt sich Grussendorf der vom RAG. am 18. 3. 1936[117]) abgelehnten Theorie an, daß der Gefolgsmann auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch unter wirtschaftlichem Druck stehe, da er „in seiner Entschließung sehr wohl durch die Aussicht auf eine spätere Wiedereinstellung oder auf eine Empfehlung oder sonstige Förderung bestimmt werden" könne. Sollte ein ehemaliger Gefolgsmann wirklich freiwillig dem Unternehmer einen vorhandenen rückständigen Lohnbetrag belassen wollen, so wäre ein Erlaßvertrag keinesfalls notwendig, da er diesen Betrag dann überhaupt nicht fordern würde.

Bemerkenswert ist auch die Stellungnahme Herschels[118]),

---

108) LAG. Wuppertal, in Arb.R.Samml. Bd. 25, S. 14.
LAG. Leipzig, in Arb.R.Samml., Bd. 25, S. 103 ff.

109) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 21, S. 214 ff.

110) DJ. 1936, S. 119 f. und in DJ. 1935, S. 943 Anm. zu Urt. d. AG. Frankfurt a. M.

111) Siebert, Dt. Gem. u. Wirtsch.R. 1936, S. 145.

112) Herschel, DAR., 1936, S. 184 Anm. 4.

113) Möhl in JW. 1935, S. 3523.

114) Joerges, DAR. 1935, S. 257.

115) Schreiber, Mitt.Bl. „Druck" der DAF. 1935 Nr. 4, S. 31.

116) Grussendorf, DJ., 1935, S. 943.

117) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 26, S. 245.

118) Herschel, DAR. 1936, S. 184.

der seine Bedenken unter Hinweis auf seinen Artikel „Verschulden und Vertragslösung“ [119]) darauf stützt, daß das Gemeinschaftsband des Arbeitsverhältnisses mit dem Austritt eines Beschäftigten für diesen nicht ohne weiteres jede Wirkung verliere, sondern nur allmählich abklinge.

Im Gegensatz hierzu stoßen wir jedoch in der Praxis immer wieder auf die typische Erscheinung, daß gerade nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, wenngleich dasselbe jahrelang im besten gegenseitigen Einvernehmen bestanden hat, der Beschäftigte mit allen Mitteln irgendwelche Ansprüche zu verfechten sucht und vom ersten Tage an meist keine Spur von Gemeinschaftsgeist für seinen früheren Betrieb mehr zeigt.

Dem entsprechend bejahen Nipperdey [120]), Kögel [121]), Franke [122]), Dänzer-Vanotti [123]), Hagemann [124]), Vielhaber [125]), Nikisch [126]), Kallee [127]), teilweise jedoch ohne nähere Begründung, die Zulässigkeit eines Verzichts nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Nipperdey [128]) spricht davon, daß die Voraussetzung der Unzulässigkeit des Verzichts nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses deswegen nicht vorliege, weil bereits der „Anspruch aus dem Organismus des Arbeitsverhältnisses losgelöst ist und ein Druck seitens des Arbeitgebers nicht mehr ausgeübt werden kann“.

Diese Ansicht wird besonders durch die Erklärung begründet, daß dem AOG. selbst nichts entnommen werden kann, was dafür spräche, daß die Unabdingbarkeit des in der Betriebsordnung (BO.) und TO. festgesetzten Mindestlohnes auch über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus bestehen müsse. Eine durch Abschluß des Erlaßvertrages notwendige, vom bestimmten Mindestlohn abweichende Einzelvereinbarung würde keineswegs die Autorität des Reichstreuhänders beeinträchtigen noch den allgemeinen Arbeitsfrieden stören, da die Betriebsgemeinschaft zwischen Unternehmer

---

119) Arbeitsrecht und Volkstum, 1935, S. 1 ff.

210) Nipperdey, DAR. 1935, S. 251 und in Arb.R.Samml. Bd. 24, S. 98 und in Anm. zum Urt. d. LAG. Leipzig in Arb.R.Samml. Bd. 25, S. 196.

121) DJ., 1936, S. 117 f.

122) Franke, JW. 1935, S. 3179.

123) Dänzer-Vanotti, DAR. 1935, S. 253.

124) Hagemann, DAR. 1934, S. 49, und 1935 S. 254.

125) Vielhaber, DAR. 1935, S. 200.

126) Nikisch, Akademie f. Deutsches Recht 1935, S. 928.

127) Kallee „Arbeitsrechtskartei“ Karte „Tarifordnung: Einzelfragen 4“.

128) LAG. Leipzig, in Arb.R.Samml. Bd. 25, S. 196.

und Gefolgschaftsmitglied durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits aufgehoben ist. Als Außenstehender ist der früher Beschäftigte dem Unternehmer gegenüber nur mehr Gläubiger [129]). Eine Ausdehnung der im Urteil vom 13. 7. 1935 ausgesprochenen Grundsätze auf die Erlaßverträge nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses würde eine Überspitzung der Unabdingbarkeit bedeuten und eine gütliche Einigung bei Lohnstreitigkeiten ungeheuer erschweren.

Dieser Auffassung hat sich nun auch das RAG. mit den Urteilen vom 18. 3. 1936 [130]) und vom 9. 5. 1936 [131]) grundsätzlich angeschlossen. In seiner ausführlichen Begründung hat es noch besonders hinzugefügt, daß der zum Schutze des Gefolgschaftsmitglieds dienende Grundsatz der Unabdingbarkeit des Tariflohnes dann nicht mehr notwendig ist, wenn mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die sich aus ihm ergebenden „Bindungen und Rücksichtsnahmen" weggefallen sind. Es kann nicht angenommen werden, „daß das Gesetz mit der von ihm getroffenen Lohnregelung Entstehung und Durchführung des durch TO. oder VO. festgesetzten Mindestlohnes in einem weiteren Umfange hat sichern wollen, als das Interesse der Allgemeinheit, der Staatsautorität oder des einzelnen Gefolgsmannes erfordert" [132]).

Wenn damit das RAG. den Verzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich anerkannt hat, so ist die Entscheidung im Einzelfall doch von dem näheren Umständen abhängig zu machen, unter denen der Erlaßvertrag nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen wurde. Die Verzichtserklärungen, sogar die Ausgleichsquittungen, müssen jeweils genaueſtens auf ihren Inhalt geprüft werden. Ergibt sich, daß der Erlaßvertrag in sozialer, sittlicher oder in anderer Hinsicht nicht einwandfrei zustandegekommen ist, — daß z. B. bei Abschluß des Vertrages trotz der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein wirtschaftlicher Druck oder irgend eine Hemmung in der Entschließung des Beschäftigten durch den Unternehmer hervorgerufen wurde —, so ist der gesamte Sachverhalt vor allem nach §§ 138 und 123 BGB. nachzuprüfen und gegebenenfalls der gesamte Erlaßvertrag als nichtig zu behandeln [133]).

---

129) Franke, in JW. 1935, S. 3179; Nikisch, Akademie f. Deutsches Recht, 1935, S. 928.

130) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 26, S. 242 ff. und DJ., 1936 S. 826 ff.

131) RAG. in Arb.R.Samml. ,Bd. 27, S. 126 f.

132) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 26, S. 246.

133) Koehler, DJ. 1936, S. 828 Anm.

Ein rechtsgültiger Verzicht entsteht auch hier nur dann, wenn der Verzichtende seine ihm zustehenden tariflichen Ansprüche bei Abschluß desselben kannte oder zumindest mit ihnen rechnete. Bei diesem Tatbestandsmerkmal schließt sich das RAG. mit Recht an seine Rechtssprechung während des alten Arbeitsrechts an[134]).

Der Verzicht ist im heutigen Arbeitsrecht etwas derartig Ungewöhnliches, daß es im Streitfalle eines strikten Beweises bedarf. Er muß eindeutig und zweifelsfrei aus den Umständen des Einzelfalles zu entnehmen sein[135]). Ja selbst in der Ausstellung einer Ausgleichsquittung kann nur dann ein Verzicht erblickt werden, wenn der Quittung eindeutig die Bedeutung eines Verzichts zukommt[136]).

C) Der Vergleich über tarifliche Ansprüche unter dem AOG.

Eine völlige Verneinung der Zulässigkeit des Verzichts auf Tariflohn nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hätte auch die Nichtigkeit eines Vergleichs zur Folge, bei welchem der Kläger auf einen Teil seiner Forderung verzichten würde. Dies wäre eine bedeutende Erschwerung, ja Unmöglichkeit, Lohnstreitigkeiten oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens zu beseitigen.

Um eine Klärung dieser Frage herbeizuführen, muß man sich, nachdem auch die RAG.-Entscheidung vom 18. 3. 1936[137]) keine entscheidende Stellungnahme gebracht hat, lediglich von den praktischen Bedürfnissen im Arbeitsrecht leiten lassen. Von dieser Seite betrachtet, würde die völlige Ablehnung der Zulässigkeit des Vergleichs eine untragbare und unverständliche Starrheit in das Gebiet des Arbeitsrechts bringen. Andererseits ist es ebenso klar, daß es den einzelnen am Arbeitsverhältnis Beteiligten nicht freigestellt sein darf, durch einen Vergleich die Unabdingbarkeit der TO. oder der BO. zu umgehen. Es ist m. E. der von Herschel vertretenen Ansicht von der Notwendigkeit einer Vergleichsmöglichkeit zuzustimmen und aus oben bezeichneten Gründen wird die grundlegende Frage nicht lauten: „ob überhaupt der Beschäftigte im Zuge eines Vergleichs auf Tariflohnteile verzichten kann, sondern wann ein

134) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 26, S. 248; Hueck-Nipperdey, Lehrb., Bd. II, S. 276 Anm. 28.

135) RAG. vom 20. 1. 1937 in Erlanger Neueste Nachrichten — Fränkische Tageszeitung — vom 8. 5. 1937, unter „Wirtschaft und Handel".

136) Koehler, DJ., 1936, S. 828.

137) RAG. in Arb.R.Samml., Bd. 26, S. 237 ff.

solcher Vergleich mit dem Wesen der TO. unvereinbar und daher nichtig ist."[138]) Herschel weist weiter darauf hin, daß im Gegensatz zur Lehre des kollektiven Arbeitsrechts, das AOG. und mit ihm das RAG. seit seinem Urteil vom 13. 7. 1935 strenge Anforderungen an jede Lohnsicherung stellen und sich nicht auf die „typische Ordnung" der schuldrechtlichen Durchführungspflicht der „Gesamtvereinbarungsparteien" beschränken, sondern darüber hinaus diese strengen Anforderungen auf jeden einzelnen tarifmäßigen Anspruchsteil erstrecken. Herschel belebt den im Schrifttum bisher unentschiedenen und vom RAG. offen gelassenen Streit von neuem, wenn er feststellt, daß ein Vergleich über Tariflohnteile insoweit möglich sein kann, als die „konkreten tatsächlichen Voraussetzungen der Durchsetzung der TO. strittig oder ungewiß sind". Es ist klar, daß der Vergleich damit eine Ausnahme von der Unwirksamkeit des Verzichts auf Tariflohn darstellt. Daher muß diese Ausnahme auch eng umgrenzt werden und sich auf jene Fälle beschränken, bei welchen die tariflich gestalteten Lohnteile selbst strittig oder in ihrem Bestehen oder in ihrer Verwirklichung ungewiß sind.

Herschel unterscheidet allerdings im Gegensatz zu Nipperdey[139]) nicht die gerichtlichen von den außergerichtlichen Vergleichen, sondern beurteilt beide in der gleichen Weise.

Ebenso bejaht Nikisch[140]) den Vergleich, wenn die Ansprüche des Beschäftigten unsicher, schwer beweisbar oder realisierbar sind, da es nur der Ordnung im Betriebe förderlich sei, wenn die Beteiligten im Wege gegenseitigen Entgegenkommens eine neue sichere Grundlage für den Fortbestand ihres Treueverhältnisses schaffen. Diese Bejahung gilt jedoch, wie auch bei Siebert[141]), Dänzer-Vanotti[142]), Kögel[143]) und Grussendorf[144]) nur wenn es sich um einen echten Vergleich handelt und sich nicht ein einseitiger Verzicht des Beschäftigten dahinter verbirgt.

Nipperdey[145]) bejaht lediglich, wie auch Schreiber[146]), den Prozeßvergleich, da nur in einem ordnungsgemäßen gerichtlichen Vergleich die Voraussetzungen der Unzulässigkeit des Ver-

---

138) Herschel, in DAR. 1936, S. 184 f.
139) Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O. S. 350 Anm. 217; sowie Anmerkungen in Arb.R.Samml. Bd. 25, LAG. S. 196 u. Bd. 26, S. 242.
140) Akademie f. Deutsches Recht, 1935, S. 928.
141) Siebert, Dt. Gemein- u. Wirtsch.R. 1936, S. 146.
142) Dänzer-Vanotti, DAR. 1935, S. 252.
143) Kögel, DJ., 1936, S. 119.
144) Grussendorf, DJ., 1936, S. 120.
145) Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O. S. 350.
146) Schreiber, Mitteilungsbl. „Druck" der DAF. S. 37.

zichts deshalb nicht vorliegen, weil die gerichtliche Mitwirkung den wirtschaftlichen Druck und jegliche Gesetzesumgehung ausschließt.

Es ist im Interesse der gegenseitigen Gemeinschaft, sowohl von Betriebsführer und Gefolgsmann, als auch der allgemeinen Ordnung im Betriebe gelegen, wenn die bisher noch offene Frage der Zulässigkeit von gerichtlichen und außergerichtlichen echten Vergleichen über ungewisse, auch tarifliche Lohnansprüche sowohl von der Wissenschaft als auch von der Rechtsprechung grundsätzlich bejaht wird. Dieser Annahme entspricht auch, daß das RAG. erst in seiner Entscheidung vom 20. 1. 1937[147]) die Rechtsgültigkeit eines gerichtlichen Vergleichs, der sich nach seinem Wortlaut auch auf Tarifansprüche erstrecken konnte, bejaht. Hierbei hebt das RAG. besonders hervor, daß ein Vergleich nach § 123 BGB. erst dann angefochten werden kann, wenn der Unternehmer nicht nur selbst die Zwangslage, unter der er den Vergleich abschloß, geschaffen, sondern diese auch arglistig ausgenützt habe, um den Gefolgsmann zu schädigen oder sich selbst einen Vorteil zu verschaffen[148]).

---

147) RAG. in Arb.R.Samml., Bd. 29, S. 113 ff.
148) RAG. in Arb.R.Samml., Bd. 29, S. 116.

III. Die Verwirkung von Tariflohnansprüchen.

A) Dogmatik der Verwirkung.

1. Begriff der Verwirkung.

Während die neue Rechtsprechung des RAG. auf nahezu allen Gebieten des Verzichts durch ihre eindeutigen Entscheidungen Klarheit gebracht hat, ist der Streit um die Möglichkeit der Verwirkung tariflicher Ansprüche noch keineswegs entschieden.

Neben den Einrichtungen des geltenden Rechts, die die Durchsetzung eines Anspruchs verhindern können, wie Verjährung, Verzichtserklärung, Erlaßvertrag, Versitzung, Ablauf einer Ausschlußfrist, hat durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts die Verwirkung Eingang in unsere Rechtsordnung gefunden. Für das Rechtsinstitut der Verwirkung gibt es im deutschen Recht keine gesetzlich verankerte Grundlage. Sie ist aus dem Bedürfnis entstanden, neben den starren Einrichtungen des reinen Zeitablaufs eine Möglichkeit zu schaffen, die daneben auch die besonderen Umstände eines Einzelfalls berücksichtigen läßt.

Die Verwirkung besagt: die Ausübung eines Rechts ist dann nicht mehr zulässig, wenn der Gläubiger mit der Geltendmachung seiner Forderung solange wartet, daß der Schuldner der Annahme sein kann, der Anspruch werde nicht mehr geltend gemacht[1]).

Die Verwirkung hat als Merkmal die rechtsvernichtende Kraft des Zeitablaufs, ohne jedoch mit den Rechtseinrichtungen des reinen Zeitablaufs wie Verjährung, Ersitzung usw. identisch zu sein. Dessenungeachtet müssen wir den Begriff der Verwirkung vom „Zeitablauf" aus betrachten, da die rechtsvernichtende Kraft durch verzögerte Geltendmachung, als Folge zu langen „Schweigens" des Berechtigten eintritt.

---

1) RGZ. 117/359; 131/229 ff.; JW. 1929, S. 2143 f.

2. Konstruktion der Verwirkung.

Seit Bestehen des Verwirkungsbegriffs ist seine dogmatische Grundlage umstritten. Es wurden die verschiedensten Versuche unternommen, eine solche zu gewinnen. Im folgenden möchte ich einige unzureichende Versuche zur Bildung einer rechtlichen Konstruktion des Verwirkungstatbestandes kurz darstellen und würdigen.

a) aus der deutschrechtlichen Verschweigung.

Von der deutschrechtlichen Verschweigung ausgehend, wurde öfters versucht, die Verwirkung durch diese zu begründen [2]). Krause [3]) ging sogar so weit, die Verschweigung als die unmittelbar tragende Rechtsidee der Verwirkung überhaupt heranzuziehen. Diese Auffassung ist jedoch aus verschiedenen Gründen abzulehnen. Mit der Zurückführung des Verwirkungsbegriffes auf die Verschweigung würde eine Überschätzung der Einwirkung des reinen Zeitablaufs eintreten. Die heutige Rechtsprechung verlangt jedoch nicht die Verspätung allein als solche, sondern fordert die „illoyale" Verspätung, d. h. die unrechtmäßig verspätete Geltendmachung wider Treu und Glauben [4]). Wenn nun auch Krause als weiteres Tatbestandsmerkmal der Verwirkung eine „besondere Veranlassung zum Handeln" [5]) hinzufügt, so wird er dem Verwirkungstatbestand insofern nicht gerecht, als hierbei nur das Verhalten des Anspruchsberechtigten in den Vordergrund tritt, obwohl auch das Verhalten des Schuldners zu berücksichtigen [6]) und gegen das des Berechtigten nach Treu und Glauben abzuwägen ist [7]). Krause vergißt damit, während er ein Verschulden des Berechtigten verlangt, das Vertrauen des Schuldners darauf, daß das Recht nicht mehr geltend gemacht werde, als schutzwürdig zu berücksichtigen [8]). Dies widerspricht dem Grundsatz und Wesen des § 242 BGB., der eine Abwägung beiderseitiger Interessen in der Richtung zum Ziele hat, ob dem Schuldner die Leistung noch zugemutet werden kann [9]).

---

2) Endemann, DJZ. 1928, Sp. 692 ff.; Franke, DAR. 1935, S. 261 und Anm. 17.
3) Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, S. 215.
4) Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, S. 181.
5) Krause, a. a. O., S. 176.
6) JW. 1928, S. 488; 1929, 1741; 1933, 1048; DJZ. 1930, S. 170; RGZ. 118/377.
7) Siebert, a. a. O., S. 182 und RG. in JW. 1928, S. 651.
8) Krause, a. a. O., S. 192 ff. und 204.
9) Siebert, a. a. O., S. 182 f.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus ist eine Ableitung der Verwirkung von der deutschrechtlichen Verschweigung abzulehnen.

b) aus dem stillschweigenden Verzicht.

Vielfach wurde versucht, eine Lösung des Verwirkungsproblems dadurch herbeizuführen, daß man die Verwirkung mit einem stillschweigend erklärten Verzicht des Berechtigten gleichsetzte [10]). Man sah in dem Untätigsein des Berechtigten eine stillschweigende Willenserklärung dahingehend, daß er auf die Geltendmachung seines Anspruchs oder seines Rechts verzichten wollte. Allmählich hat man sich doch zu ziemlicher Klarheit über das Verhältnis der Verwirkung zum stillschweigenden Verzicht durchgerungen. Der Verzicht ist ein Rechtsgeschäft, bei Forderungen ein Vertrag. Er setzt immer eine Willenserklärung voraus, die bei schuldrechtlichen Verhältnissen der Annahme durch den Vertragsgegner bedarf [11]) und dadurch zum Erlaßvertrag nach § 397 BGB. wird. Die Verwirkung stellt dagegen einen auf § 242 BGB. begründeten Einwand dar, der ohne Rücksicht auf die Willensrichtung der Beteiligten nach rein objektiven Gesichtspunkten aus der Tatsache der Nichtgeltendmachung des Rechts zu prüfen ist [12]). Die Verwirkung wird oft, ja sogar meist gegen den Willen des Berechtigten unabhängig von einer rechtsgeschäftlichen Erklärung eintreten [13]). Während ein Verzichtwille notwendigerweise die Kenntnis des Anspruchs, zumindest die Kenntnis von der Möglichkeit seines Bestehens voraussetzt, ist das Wissen vom Bestehen des Anspruchs bei der Verwirkung grundsätzlich belanglos [14]).

Aber auch sonst unterscheiden sich die beiden Rechtsgebilde sehr. Der Verzicht ist als Willenserklärung anfechtbar, während bei der Verwirkung eine Anfechtung wegen Willensmangels nicht möglich ist, da hier ein Wille nicht berücksichtigt zu werden braucht. Durch den Verzicht geht das betroffene Recht unter, während es bei der Verwirkung weiterbesteht und nur ein Einwand gegen die Geltendmachung des Rechtes entsteht. Hieraus ergibt sich, daß die Verwirkung und der stillschweigende Verzicht zwei völlig verschiedene und voneinander unabhängige Rechtsbegriffe darstellen.

---

10) RGZ. 118/377; RG. in JW. 1928, S. 486; RAG. in Bensh.S., Bd. 12, S. 103 f.

11) RGZ. 72, S. 171; RG. in JW. 1927, S. 1848 Anm. v. Beutner; RG. in JW. 1928, S. 2635 Anm. v. Frankenberger.

12) RGZ. 88/264.

13) Riezler, venire contra factum proprium, S. 146; Siebert, a.a.O., S. 185 f.; Franke, DAR. 1935, S. 262.

14) Fischer, Diss. S. 29 und Anm. 119.

c) aus der Verjährung.

Das Rechtsinstitut der Verjährung (§ 194 ff. BGB.) dient dem allgemeinen Rechtsfrieden. Sein Grundgedanke ist der, daß der Berechtigte, der womöglich noch nach Jahrzehnten mit veralteten Ansprüchen hervortritt, den Verpflichteten nicht mehr zur Leistung zwingen kann. Damit bedeutet Verjährung im weiteren Sinne ähnlich wie Verwirkung „Verwandlung eines bloß tatsächlichen Zustandes in einen rechtlichen durch Zeitablauf“ [15]). Jedoch sind die Voraussetzungen der Verjährung starr und objektiv; so tritt stets bei Ablauf der gesetzlich geregelten Frist die Verjährung ein, ohne Rücksicht auf Billigkeit oder Allgemeininteresse zu nehmen, d. h. bei der Verjährung entscheidet eben allein der Zeitablauf. Die Verwirkung kennt dagegen keine festen Fristen und wird auch meist die Verjährungsvorschriften durchbrechen. Bei Vorliegen der Böswilligkeit seitens des Schuldners kann sie nur in Ausnahmefällen eintreten [16]).

Ein weiterer Unterschied zwischen Verjährung und Verwirkung liegt auch in der Wirkung beider in ihrer prozeßualen Wirkung. Während erstere vom Richter nur dann berücksichtigt werden darf, wenn der Verpflichtete sie vorgebracht hat, muß letztere, wenn sie sich aus dem vorgebrachten Prozeßstoff überhaupt ergibt, von Amts wegen beachtet werden. Fernerhin müssen zur Erfüllung des Verwirkungstatbestandes als weiteres Moment eine Reihe besonderer Umstände hinzutreten, die in ihrer Gesamtheit bei objektiver Würdigung der beiderseitigen Interessen die derzeitige Verfolgung des Anspruchs als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen.

Es mag die Frage auftauchen, welche Rechtseinrichtung nun eigentlich den Vorrang genießt. Nach der Rechtsprechung [17]) kann nicht mehr zweifelhaft sein, daß der Grundsatz von Treu und Glauben, auf den der Schuldner seinen Einwand stützt, wenn er sich auf die Verwirkung beruft, über den gesetzlichen Vorschriften und Grundsätzen des Verjährungsinstituts steht. So führt auch das RG. in seiner Entscheidung vom 9. 11. 1915 [18]) aus: „Das bei der Verjährung in Frage stehende öffentliche Interesse wird aber vom Gesetzgeber, wie § 853 BGB. beweist, hinter das ebenfalls das Gemeinwohl berührende Interesse an der Aufrechterhal-

---

15) Wippermann, Diss. 1934, S. 35; Staudinger, Komm. z. BGB. I., S. 761.
16) Wippermann, Diss. S. 36.
17) RGZ. 57/376, 87/283 u. a. ebenda.
18) RGZ. 87/284.

tung der Gebote von Treu und Glauben im Rechtsverkehr zurückgestellt".

Diese Ausführungen haben m. E. zur Genüge dargetan, daß beide Rechtsgebilde eine gewisse Ähnlichkeit gemeinsam haben, aber ihre Wesensverschiedenheiten doch so bedeutend sind, daß es sich bei beiden Rechtssätzen um völlig fremde und selbständige Rechtsgebilde handelt. Mit der Verjährung will der Gesetzgeber den wahrscheinlich zu Recht bestehenden tatsächlichen Zustand befestigen und weiterer Anfechtung entziehen, während bei der Verwirkung der Gedanke den wahrscheinlichen Rechtszustand zu bekräftigen, völlig ausscheidet.

3. Die Verwirkung als Folge eines Verstoßes gegen § 242 BGB.

Entgegen dieser unzulänglichen Versuche, eine Dogmatik der Verwirkung für das geltende Recht zu finden, ist festzustellen, daß nur der in § 242 BGB. verankerte Grundsatz von Treu und Glauben als die geeignete materiell rechtliche Grundlage für die Verwirkung in Frage kommen kann. Es sind sich hierüber sowohl die Rechtsprechung wie der überwiegende Teil der Wissenschaft einig[19]).

a) Die exceptio doli generalis.

Am häufigsten wird die Verwirkung als ein Anwendungsfall der „exceptio doli generalis" bezeichnet[20]). Dabei ist jedoch zu beachten, daß der Begriff der exceptio doli mehr zur Kennzeichnung einer „umfassenden rechtspolitischen Idee" schlechthin angewandt wird[21]) und daher die Aufgabe verbleibt, was hier allerdings zu weit führen würde, zu untersuchen, ob der genannte Begriff nicht auf einen bestimmteren konkreten Anwendungsfall der exceptio doli zurückzuführen ist.

Vom RG. wird die exceptio doli aus den Rechtsgrundlagen der §§ 242, 826 BG. hergeleitet[22]). Dabei hat das RG. wiederholt

---

19) RG. in JW., 1929, S. 1741 und 1932, 2974; Seuff. 82/355; Siebert, a.a.O., S. 5.

20) Vgl. Lit. bei Siebert, a.a.O., S. 5 Anm. 16; RGZ. Bd. 58, 356, 429; 64/222; 87/283; 108/110 ff. RAG. in Bensh.S. Bd. 3 S. 60 und RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 27, S. 294 ff.

21) Siebert, a.a.O., S. 57 und in JW. 1932, S. 2384; Erdmann, Diss. S. 19; Tegtmeyer, Diss., S. 71.

22) RGZ. 58/356; 76/355; 71/435; 89/105; 90/64; 107/363; 135/376; RGRKomm. § 242 Anm. 4, S. 369; Warneyer, Handausg. BGB. S. 217, Anm. 21 zu § 242 BGB.

betont, daß die Geltendmachung von Ansprüchen und Einreden im Widerspruch mit Treu und Glauben unzulässig ist. Es ist also nicht notwendig, daß bei der Verwirkung in besonderem Maße arglistiges Verhalten vorzuliegen braucht; es genügt jeder Verstoß gegen Treu und Glauben, der sich als Widerspruch zum eigenen, früher betätigten Verhalten, darstellt[23]). Auch die Wissenschaft hat sich dieser Auffassung zum größten Teil angeschlossen[24]). Es wird sogar angenommen, daß es keiner besonderen Berufung auf Treu und Glauben mehr bedarf, daß vielmehr der Richter diesen Grundsatz von Amts wegen zu berücksichtigen hat, sobald sich irgend ein Hinweis aus dem vorgebrachten Prozeßstoff ergibt, und daß es lediglich darauf ankommt, ob nach „objektivem Maßstab"[25]) in der Geltendmachung des betreffenden Anspruchs eine Treuewidrigkeit liegt[26]).

Bedeutungsvoll ist auch der Unterschied zwischen Verwirkung und dem Einwand der Arglist, da die Verwirkung grundsätzlich durch gewöhnlichen Verstoß gegen Treu und Glauben entsteht, während der Arglisteinwand ein „vorbedachtes argliſtiges Tun" voraussetzt. Ferner erfordert die Verwirkung u. a. eine verspätete Geltendmachung des Anspruches, während der Arglisteinwand sich auch gegen rechtzeitig erhobene Ansprüche richtet[27]).

b) Die Verwirkung und der Grundsatz des gegensätzlichen Verhaltens.

Vielfach wird die Lehre Riezlers[28]) vom „gegensätzlichen Verhalten" zur weiteren Rechtfertigung des Verwirkungsbegriffs herangezogen. Diese Lehre besagt: wer deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er ein Recht nicht wahren will, soll es nicht später seinem eigenen Verhalten zuwider dennoch geltend machen können[29]). Heinrich Lehmann[30]), der diese Lehre weiterführte, brachte sie auf folgende feste Formel:

---

23) Grüll, Diss. S. 8. RGZ. 71/435; 87/283; 107/362; Staudinger, a.a.O., § 242, III, 2a, S. 35.
24) Planck, Komm. z. BGB. Anm. zu § 242, S. 45; Warneyer, a.a.O., S. 217, Anm. 24 zu § 242; Erdmann, Diss. S. 18 u.a.m.
25) Fischer-Henle-Titze § 242, 1 S. 127.
26) Tegtmeyer, Diss. S. 61; Erdmann, Diss. S. 18; Pawelek, Diss. S. 67; Sieber, in JW. 1932, S. 942 f.
27) Franke, DAR. 1935, S. 262.
28) Riezler, venire contra factum proprium, 1912.
29) Riezler, a.a.O., S. 16.
30) Lehmann, ZHR. (Zeitschr. f. Handelsr.) S. 79/96 ff. insbesondere S. 98; später auch Bank in JW. 1934 S. 2437.

„Niemand darf eine Befugnis im Widerspruch mit seinem früheren Verhalten geltend machen, wenn 1. dieses Verhalten nur bei gleichzeitigem Verzicht auf die Befugnis mit dem Gesetz oder den guten Sitten oder Treu und Glauben in Einklang zu bringen war oder wenn 2. die nachträgliche Geltendmachung der Befugnis gegen das Gesetz oder die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben verstößt."

Riezler hält in seinen Fällen des venire contra factum proprium den Grundsatz von Treu und Glauben für verwirklicht und nimmt, wie ein Teil des Schrifttums, den Gedanken auf, daß die Verwirkung nichts anderes als ein Anwendungsfall der exceptio doli generalis sei[31]).

Wenn diese Lehre Riezlers die Identität zwischen Verwirkung und exceptio doli generalis bejaht, so vermag ich mit Krause[32]) diesen Standpunkt keineswegs zu teilen, weil der Tatbestand des gegensätzlichen Verhaltens mehr ein positives Tun als ein negatives Untätigsein, wie es der Verwirkung zugrunde liegt, erfordert. Gerade hier verlangt Krause die Scheidung in der Art, daß dort, wo der Rechtsverlust durch ein positives Tun eintritt, das „gegensätzliche Verhalten" angewandt wird und all die anderen Fälle der Verwirkenslehre unterstellt werden[33]).

Weiterhin spricht gegen die Gleichsetzung von der Verwirkung und exceptio doli generalis die Verschiedenheit des begrifflichen Inhalts. Während die exceptio doli generalis allein von der Persönlichkeit des Gläubigers ausgeht und nur diesen an sein eigenes Verhalten bindet, geht die Verwirkung sowohl von den Umständen aus, die in der Person des Gläubigers, als auch von denen, die in der Person des Schuldners liegen. Das Verhalten des Gläubigers ist für die Verwirkung somit nicht allein entscheidend, da dieses nur einen Faktor darstellt, der im Zuge der Gesamtumstände Berücksichtigung finden muß[34]). Es kann somit auch die Lösung, die Verwirkung — Unzulässigkeit verspäteter Geltendmachung von Rechten — als Anwendungsfall der exceptio doli generalis hinzustellen, nicht genügen.

---

31) Riezler, a.a.O., S. 132; Seuff. 82/290f., 86/167; Rochol, Diss. S. 13; Siebert in JW. 1932 S. 2384 und in DJZ. 1928, S. 1543; Stoll in JW. 1929, S. 1875ff; RAG. in Arb. R. Samml., Bd. 27, S. 294ff.

32) Krause, a.a.O., S. 165 und in JW. 1927, S. 2571, Anm. von Walsmann.

33) Krause, a.a.O., S. 166.

34) JW. 1928, S. 3042 Anm. von Quassowski.

c) Die Verwirkung als Fall der unzulässigen Rechtsausübung.

Eine bedeutend breitere Basis hat Siebert gefunden[35]), indem er die Verwirkung auf der Lehre von der Unzulässigkeit der Rechtsausübung aufbaut. Er geht von dem Wortlaut des § 226 BGB. aus — die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn... — und fragt gleichzeitig: „Wie kann die Ausübung eines Rechts, die doch begrifflich Rechtsinhaltsverwirklichung darstellt, zugleich etwas Unzulässiges, ein Mißbrauch sein?[36])". Eine zweite Frage Sieberts lautet[37]): „Stehen sich die Sätze über den Inhalt des Rechts und diejenigen über die Ausübung und ihre Schranken irgendwie gegenüber oder stellen sie eine Einheit dar?". Bei Beantwortung dieser letzteren Frage geht Siebert von der deutschrechtlichen Auffassung aus und stellt fest, daß jedes Recht „entsprechend seiner sozialen Funktion" bestimmte Schranken und Begrenzungen enthalte, daß also die Schranken eines Rechts zu dessen Inhalt gehörten und damit eine „Einheit" vorliege[38]).

Es könne ein jeder Rechtsinhalt in der Weise beschränkt werden, daß es von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist, „ob eine Handlung noch Inhaltsverwirklichung (Rechtsausübung) ist oder nicht"[39]). Damit kommt Siebert zu der Annahme der „Relativität des Rechtsinhaltes", worin für ihn die Eigenart der sogenannten Ausübungsschranken begründet sind.

Aus dieser Erkenntnis heraus kann Siebert nun jene Gesetzesbestimmungen als rechtliche Grundlagen für die Verwirkung als Ausübungsschranke benützen, die den Inhalt von Rechten beschränken. Zu diesen rechnet er vor allem §§ 226, 826, 242 BGB. Darnach ist eine Rechtsausübung unzulässig: 1. wenn sie nur den Zweck hat, einem anderen Schaden zuzufügen, 2. wenn sie gegen die guten Sitten verstößt, 3. wenn sie gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstößt[40]). Besondere Bedeutung kommt den §§ 826, 242 BGB. zu; in diesen Fällen bedeutet die Unzulässigkeit der Rechtsausübung, daß eine Handlung ihrer Natur als Rechtsausübungshandlung dann entkleidet wird, wenn sie gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben verstößt. Eine solche Handlung ist in Wahrheit keine Rechtsinhaltsverwirklichung mehr, sondern „Unrechts"-Ausübung. Ein jedes Recht kann nur soweit ausgeübt werden, wie es die guten

35) Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934.
36) Siebert, a.a.O., S. 83.
37) Siebert, a.a.O., S. 85.
38) Siebert, a.a.O., S. 87f.
39) Siebert, a.a.O., S. 89.
40) Siebert, a.a.O., S. 151.

Sitten und Treu und Glauben gestatten. Wer diese Grenzen überschreitet, überschreitet auch sein Recht und handelt somit ohne Recht. Die Lehre von der Unzulässigkeit der Rechtsausübung wird damit zur Lehre von den allgemeinen inhaltlichen Grenzen der Rechte[41]).

Mit Recht bezeichnet Siebert von dieser Feststellung aus die Verwirkung als einen besonders charakteristischen Fall einer „unzulässigen Rechtsausübung". Wer mit der Verfolgung seiner Rechte solange zurückhält, daß die verspätete nunmehrige Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt, handelt in Wahrheit ohne Recht. Die Verwirkung ist dann kein „besonderes Rechtsinstitut", sondern eine bei typischen Tatbeständen besonders deutliche Folge der allgemeinen inhaltlichen Begrenzung der Rechte[42]).

Dieser Ansicht, daß die Verwirkung als Verstoß gegen Treu und Glauben wegen verspäteter Geltendmachung einen Fall unzulässiger Rechtsausübung darstellt, kann m. E. mit der Feststellung zugestimmt werden, daß der Verwirkungsgedanke damit auf eine etwas weite Grundlage gestellt ist. Es ist noch nichts darüber gesagt, wann nun eigentlich bei verspäteter Geltendmachung eines Rechts ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt.

Das RG. hat in seiner Entscheidung vom 10. 5. 1932[43]) zu dieser Frage bereits einen Beitrag geliefert, in dem es die Verwirkung als „Unzulässigkeit der Rechtsausübung" bezeichnet und sich damit der Ansicht Sieberts anschließt; es sagt dort: „... der Gedanke der sog. Verwirkung (d. h. der Unzulässigkeit der Rechtsausübung) ... beruht auf der Grundlage von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte...". Auch Krause[44]) kommt nach der Frage, ob die Verwirkung einen mehr oder minder „ununterschiedenen" Fall inhaltlicher Begrenzung der Rechte darstelle, oder ob sie ein Element aufweise, das nur in ihr wiederkehre, zu der Meinung, daß alle Erscheinungsformen der Verwirkung Gebilde aus dem § 242 BGB. sind, „die langsam genauere Umrisse bekommen haben, in denen sich bestimmte Auswirkungen des Grundsatzes niederschlagen und seiner Anwendung Richtung und Stetigkeit gaben."

Diese beiden Erkenntnisse sind deshalb so bedeutsam, weil die systematische Einordnung einen wichtigen Beitrag zur Dogmatik der Verwirkung darstellt. Es genügt aber nicht allein, sich hier

41) Siebert, a.a.O., S. 152.
42) Siebert, a.a.O., S. 172.
43) RAG. in JW. 1933, S. 53 ff. mit Anmerkung Sieberts, der der Entscheidung zustimmt.
44) Krause in DJZ. 1934, S. 1516 f.

auf einen großen „Obersatz“ zu berufen, es ist vielmehr erforderlich, häufig wiederkehrende Anwendungsformen aus ihm herauszukristallisieren und ihnen die für die spätere Anwendung nötige Festigkeit zu geben. So hat auch das RG. wiederholt ausgesprochen, daß die Verwirkung auf dem in § 242 BGB. niedergelegten Grundsatz von Treu und Glauben beruhe[45]).

Was unter dem Begriff Treu und Glauben zu verstehen ist, bestimmt sich nicht nach einem ein für allemal festgesetzten Rechtssatz, sondern ergibt sich aus dem jeweils herrschenden allgemeinen Rechtsempfinden. Hierbei ist besonders zu beachten, daß sich die herrschende Weltanschauung eines Volkes stets in der Auffassung einer bestimmten führenden und maßgebenden Gruppe oder Bewegung ausprägt[46]). Der deutsche Staat der Gegenwart und der Zukunft ist der nationalsozialistische Volksstaat. Die nationalsozialistische Bewegung als die Trägerin dieses Staates bestimmt nicht nur das politische Leben, sondern nimmt auch entscheidenden Einfluß auf alle anderen Lebensgebiete, wie Wirtschaft, Kultur, Recht, Erziehung usw. Dieser Anspruch ist im Nationalsozialismus selbst begründet, der den ganzen Menschen, das ganze Volk fordert. Von den Grundsätzen des Totalitätsanspruchs des Nationalsozialismus aus muß daher heute bestimmt werden, was gute Sitten und Treu und Glauben sind. Jeder einzelne Anwendungsfall des Treu und Glauben-Begriffes hat sich an Hand der nationalsozialistischen Weltanschauung auszuweisen und ist unter nationalsozialistischen Gesichtspunkten zu prüfen.

Die nationalsozialistische Rechtsauffassung gebietet in Verwirklichung des das gesamte Sozialethos durchdringenden Gemeinschaftsgedankens, daß sich jeder Volksgenosse bei der Verfolgung seiner Interessen und Rechte diejenigen Beschränkungen auferlegt, die durch die Rücksicht auf den Rechtspartner und darüber hinaus auf das Gemeinwohl erfordert werden (Gemeinnutz vor Eigennutz). Nur innerhalb dieser Grenzen darf der Gläubiger seine Ansprüche gegenüber dem Schuldner geltend machen[47]). Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich nun § 242 BGB. als richtunggebend für die neue Rechtsentwicklung, nämlich „anstelle eines

---

45) Vgl. u. a. RGZ. 88/264; 91/347; 118/377; 119/235; 134/38, 270; 149/351 f., JW. 1933, 53 ff. RAG. in JW. 1936, 2255; LAG. in Arb. R. Samml. Bd. 25, S. 213; RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 26, S. 36 und Bd. 27, S. 80 f.; JW. 1936, 2256 Anm. von Oppermann; JW. 1928, S. 3041, Anm. von Quassowski; JW. 1929, S. 1002 und 1876 Anm. von Stoll; im Schrifttum: Endemann, DJZ. 1928, S. 695; Erdmann, Diss. S. 18; Siebert, a.a.O., S. 123.

46) Carl Schmitt, in JW. 1933, S. 2794.

47) Siebert in JW. 1934, S. 1831;

stark individualistisch ausgeprägten Schuldrechts eine von der Ethik des Gemeinschaftsgedankens getragene Rechtsordnung zu setzen“ [48]).

Es kann als festgestellt gelten, daß § 242 BGB. das gesamte Verhalten der an einem Schuldverhältnis beteiligten Personen betrifft, sowohl Schuldner und Gläubiger umfaßt, als auch für die Ausübung aller mit dem Schuldverhältnis verbundenen Gestaltungsrechte gilt [49]). Es hat jeder Beteiligte bei der Ausübung seiner Rechte nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu handeln.

B) Anwendungsgebiete der Verwirkung.

Der Rechtsbegriff ging im Laufe der Zeit aus der Aufwertungsrechtsprechung des RG. hervor [50]). Anfangs gewann sie nur im Gebiete der freien Aufwertung Bedeutung und Anerkennung. Bald erkannte man jedoch, daß sie durch ihre das ganze Recht durchdringende Grundlage — § 242 BGB. — im gesamten Privatrecht zu gelten habe [51]). So hat denn die Verwirkung außer dem Aufwertungsrecht bald auch im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht Anerkennung gefunden [52]). Weiterhin hat das RG. die Verwirkung im Wertpapierrecht [53]) und auch bei den Gestaltungsrechten, hier besonders bei den Kündigungs- und Rücktrittsrechten angenommen [54]). Die Verwirkung des Kündigungsrechts kann wegen zu langem Wartens sowohl bei § 10 KO. [55]), als auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes [56]) eintreten. Desgleichen hat der Begriff der Verwirkung im Versicherungsrecht Anwendung gefunden [57]). Jedoch gehen sowohl die Rechtsprechung als auch die Wissenschaft noch über die Anwendung der Verwirkung bei ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung aus-

48) Grüll, Diss. S. 12. RGRKomm. zu § 242 BGB., S. 367.
49) Siebert, a. a. O., S. 123.
50) JW. 1927, S. 2915 ff., Anm. von Mügel.
51) Brandenburg, Diss. S. 22; Erdmann, Diss. S. 27.
52) Fischer, Diss. S. 11 ff.; Rocholl, Diss. S. 4 ff.; Erdmann, Diss. S. 40 ff.; Krause, a. a. O., S. 73 ff.; Siebert, a. a. O., S. 8 und 191 ff.; JW. 1931, 412; JW. 1932, 888 f.; JW. 1933, S. 53 ff.; RGZ. 134/41.
53) JW. 1929, S. 2143 f.
54) Krause, a. a. O., S. 52 ff.
55) DJZ. 1929, 1615.
56) JW. 1932, 69.
57) RGZ. 123/159 ff.

einander[58]). Im öffentlichen Recht setzt sich die Verwirkung nach anfänglicher strikter Ablehnung des RG.[59]) ebenfalls allmählich durch[60]), wenngleich das RG. dabei betont, daß die Schranken, die sich aus der Eigenart des öffentlichen Rechts ergeben, zu berücksichtigen sind[61]).

Besonders im Gebiete des Arbeitsrechts hat die Verwirkung erhebliche praktische Bedeutung erlangt, wo grundsätzlich alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, der Verwirkung ausgesetzt sind.

C) Die Lohnverwirkung als eigener Verwirkungstatbestand.

Besondere Bedeutung hat die Verwirkungslehre erlangt bei der hier zu behandelnden Geltendmachung von tariflichen Lohnansprüchen. Die Verwirkung stellt die wirksame Abwehr von Forderungen dar, mit deren Geltendmachung der Schuldner den Umständen nach nicht mehr zu rechnen braucht. Hieraus lehnt der Unternehmer die Erfüllung von Lohnnachforderungen, die das Gefolgschaftsmitglied erst geraume Zeit nach deren Entstehung oder gar erst lange nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellt, mit der Begründung ab, daß ihm die Befriedigung dieser so spät geltend gemachten Ansprüche nach Lage der Dinge (Treu und Glauben) nicht mehr zugemutet werden kann. Man versteht also unter „Lohnverwirkung" den unter bestimmten Voraussetzungen eintretenden gänzlichen oder teilweisen Verlust der Befugnis zur Geltendmachung tariflicher Lohnansprüche.

1. Die Entwicklung der Tariflohnverwirkung unter der TVO.

Die Ablehnung der Erfüllung von Lohnnachforderungen wurde zu Anfang der Arbeitsrechtsprechung nur durch den stillschweigenden Verzicht begründet. Gegen diese Konstruktion des stillschweigenden Verzichts als „Verlegenheitsaushilfsmittel" wandte sich vor allem Hoeniger[62]). Er erklärte den Anspruch des Arbeit-

---

58) Pawelek, Diss. S. 79 und dortige Anmerkung 206.
59) JW. 1931, S. 736; DJZ. 1931, S. 1390; 1932, S. 740.
60) Krause, a.a.O., S. 117, 118 und Anm. Nr. 491 und 492.
61) Köppel, in DJZ. 1931, S. 1390; JW. 1931, S. 736; Erdmann, Diss., S. 50 ff.
62) Hoeniger, Schlichtungswesen, 1921, S. 6 f. und 76; desgl. Schlichtungswesen 1922, S. 23 ff.

nehmers auf vollen tariflichen Lohn infolge Nichtgeltendmachung für objektiv „verwirkt", da dieser sich, wenn er längere Zeit den geringeren Lohn angenommen habe und nunmehr Zahlung des Unterschiedsbetrages verlange, mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setze und so gegen Treu und Glauben verstoße. Damit kam Hoeniger mit seiner Ansicht der Lehre Riezlers vom „venire contra factum proprium" sehr nahe[63]). Hoeniger erklärte weiter: ein stillschweigender Verzicht könne hier überhaupt nicht vorliegen, weil die Verwirkung lediglich aus objektiven Gründen erfolge und keine Rücksicht auf den wirklichen Willen des Gefolgschaftsmitgliedes nehme, ja sogar gegen dessen Willen eintrete. Eine verspätete Lohnnachforderung begründe durch ihr „gegensätzliches Verhalten" diese objektiven Umstände und mache dadurch die Lohnnachforderung wegen „Verwirkung" des Erfüllungsanspruchs unzulässig.

Gegen diese Lösung wurden anfangs die gleichen Bedenken wie gegen den Verzicht vorgebracht.

Abweichend von seinem heutigen Standpunkt behauptete vor allem Nipperdey: gegenüber der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages (§ 1 TVO.) könne auch § 242 BGB. nicht durchdringen, da der Arbeitnehmer sich lediglich auf sein Recht stütze, das mit zwingender Wirkung ausgestattet sei[64]). Nipperdey stellte sich dabei auf den Standpunkt, die Unabdingbarkeit sei in ihrer rechtlichen Wirkung so stark, daß die ihr unterliegenden Ansprüche gegebenenfalls auch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verwirklicht werden können. — Entgegen seiner damaligen Ansicht stimmt nunmehr Nipperdey der Möglichkeit einer Verwirkung von Tariflohn zu[65]).

Da § 242 BGB. anerkanntermaßen auch gegenüber zwingenden Rechtes gilt[66]), wird die Unabdingbarkeit in die Grenzen von Treu und Glauben verwiesen. Dabei ist, wie oben festgestellt, immer zu beachten, daß das Schweigen allein die Verwirkung nicht begründen kann, sondern daß besonders unter Berücksichtigung der Interessenlagen beider Teile festzustellen ist, ob dem Arbeitgeber die Lohnzahlung mit Rücksicht auf das Verhalten des

---

3) Hoeniger, Schlichtungswesen, 1922, S. 23 f.

64) Hueck-Nipperdey, Bd. II, S. 237 f. (1.—2. Aufl.) und Beiträge S. 55 f.

65) Hueck-Nipperdey, Bd. II, 3.—5. Aufl., S. 286; Bensh. S. Bd. 9, S. 501 f., Hueck-Nipperdey-Dietz a.a.O., § 32 Anm. 220.

66) RGRKomm. § 242, Anm. 4; Staudinger, a.a.O., § 242 Anm. III, 2b; Siebert, a.a.O., S. 124 u. S. 239; Grüll, Diss. S. 20.

Arbeitnehmers noch zugemutet werden kann[67]). Auf dieser Grundlage bestand bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit grundsätzliche Einigkeit über die Möglichkeit einer Rechtsverwirkung von tariflichen Ansprüchen[68]). Einen wichtigen Beitrag zur Klarstellung der Lohnverwirkung und zur Lehre der Verwirkung im allgemeinen hatte die Anerkennung der Verwirkung im allgemeinen durch das RAG. gebracht. Erstmals wurde der Verwirkungsgedanke im Urteil vom 4. 1. 1928[69]) angedeutet. Eingehender setzte das RAG. sich damit in einer Entscheidung vom 6. 6. 1928[70]) auseinander, obwohl es den Ausdruck „Verwirkung" nicht gebrauchte. Das RAG. verwarf hierbei den klägerischen Anspruch unter dem Gesichtspunkt von „Treu und Glauben" mit der Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das ungefähr folgenden Rechtssatz herausgebildet habe: wer mit der Geltendmachung eines Rechts solange wartet, daß die nunmehrige Geltendmachung dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderläuft, geht der Befugnis zur Rechtsverfolgung verlustig; die Beurteilung, ob das Vorbringen des Berechtigten gegen Treu und Glauben verstößt, hängt von den Gesamtumständen des Einzelfalles ab[71]).

So entwickelte das RAG. durch seine Rechtsprechung die Grundlagen der Verwirkung und klärte durch seine einheitlichen Entscheidungen auch die einzelnen Probleme um die Lohnverwirkung. Allgemein ist dabei zu beachten, daß damals die Verzichtskonstruktion noch die Rechtslage beherrschte und die Verwirkung meist nur eine nebensächliche und zufällige Erörterung erfuhr. Trotzdem wurden bei jeder Behandlung des Verzichts gleichzeitig Untersuchungen unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) angestellt, d. h. es wurden bei der Beurteilung des Verzichts gleichzeitig objektive Maßstäbe angelegt. Dadurch aber, daß diese Rechtsgrundlagen des § 242 BGB. zum Verwirkungsproblem gehören[72]), erfolgte zwischen Verzicht und Verwirkung trotz ihrer Gegensätzlichkeit eine gewisse Verquickung, worunter

---

67) RAG. in Bensh.S. Bd. 13, S. 494.

68) Hueck-Nipperdey, Bd. II, S. 286 Anm. 60 u. S. 285 Anm. 58; Dänzer-Banotti in Dt. Richterzeitung. 1932, S. 75; Krause, a.a.O., S. 92 ff.; Hoeniger, Schlichtungswesen, 1921, S. 6 f. und 1922 S. 23 f.; Priebe in DJZ. 1925, S. 662 f.; Siebert, a.a.O., S. 239; und dortige Anm. 58.

69) Bensh.S. Bd. 2, S. 1 ff. und JW. 1928, S. 1077 f.

70) RAG. in Bensh.S. Bd. 3, S. 58 ff.

71) RGZ. 114/402 ff.; 116/318; 117/360; 127/323; 131/231.

72) Vgl. Nipperdey, Anm. zu RAG. in Benh. S. Bd. 15, S. 453; Anm. 2.

die Feststellung einheitlicher Grundlinien in der Rechtsprechung zu leiden hatte.

Auch die Frage der Verwirkung bei Vorliegen eines wirtschaftlichen Druckes erfuhr ihre völlige Klärung im RAG.-Urteil vom 22. 3. 1930[73]). Hier entschied das RAG., daß ein wirtschaftlicher Druck, unter welchem die Arbeitnehmer stehen, für ihr Verhalten meist bestimmend sei, sodaß eine Verwirkung dadurch, — wenngleich ein Zeitraum von mehreren Jahren, wie im genannten Falle, verstrichen sei — nicht eintreten könne.

Eine bedeutende Wandlung erfuhr die Rechtsprechung des RAG. bei der Verwirkung von Tariflohnansprüchen für den Fall, daß der Arbeitnehmer seine Zugehörigkeit zu einem bestimmten Tarifverband seinem Arbeitgeber verschwiegen hatte. Entgegen seiner früheren Einstellung[74]) vertrat das RAG. folgenden Grundsatz: ein Arbeitnehmer verstoße dann bei Gebrauchmachen eines ihm gesetzlich zustehenden Rechts gegen Treu und Glauben, wenn er nicht innerhalb einer angemessenen Frist dem Arbeitgeber von seiner Tarifzugehörigkeit Mitteilung mache und den Tariflohn fordere[75]). Im Urteil vom 2. 6. 1930[76]) stellte das RAG. nochmals eindeutig heraus, daß es an seiner früheren Auffassung nicht mehr festhalten könne. Das Verschweigen der Tarifzugehörigkeit und die spätere Nachforderung von Tariflohn stellte nunmehr einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, weil durch die arglistige Verschweigung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber bedeutender Schaden verursacht werden konnte[77]).

2. Die Entwicklung der Tariflohnverwirkung unter dem AOG.

Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit haben die Auseinandersetzungen über die Möglichkeit der Tariflohnverwirkung in besonders starkem Maße begonnen. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Verwirkung auch im neuen Arbeitsrecht Geltung beanspruchen kann[78]). Das

---

73) **RAG. in Bensh.S. Bd. 8, S. 469 f, u. Anm. Nipperdeys, S. 471 f. unter 1.**

74) RAG. in Bensh.S. Bd. 4, S. 379 und Bd. 6, S. 472 f.

75) RAG. in Bensh.S., Bd. 9, S. 492 ff. und Bd. 9, S. 500 f.

76) RAG. in Bensh.S. Bd. 9, S. 498 f. mit Anm. u. Zustimmung Nipperdeys.

77) **RAG. in Bensh.S. Bd. 9, S. 492 ff., 498 f.; Bd. 10, S. 225; 14 S. 409.**

78) Deutsche Arb. Korrespondenz der DAF. Nr. 93 vom 22. 4. 36. Siehe auch RG. in JW. 1935, S. 1841.

AOG. ist auf dem Grundsatz des gegenseitigen Treueverhältnisses, der Schicksalsverbundenheit und der Betriebsgemeinschaft aufgebaut (§ 1 und 2 AOG.). Gegen diesen Gedanken der gegenseitigen Treue würde es aber im höchsten Maße verstoßen, wenn das Gefolgschaftsmitglied den Unternehmer nachträglich mit Lohnnachforderungen überfällt, obgleich es früher vielleicht wegen der wirtschaftlich schwierigen Lage des Betriebes oder wegen der sonst notwendigen Entlassung von Arbeitskameraden keineswegs daran gedacht hat, diese geltend zu machen. Aus der im § 2 AOG. begründeten gegenseitigen Treuepflicht lassen sich zwar keine selbständigen Rechtsansprüche herleiten[79]), es wird aber das Arbeitsvertragsverhältnis als Ganzes so von der Treuepflicht beherrscht, daß jede Erklärung und Begrenzung der einzelnen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis sich nur von den ethischen Forderungen der Treue ableiten lassen[80]). Vom Gesichtspunkt dieses Treueverhältnisses betrachtet, gehört es zu den vornehmsten Pflichten eines ehrlichen, aufrichtigen Gefolgsmannes, seine Ansprüche rechtzeitig geltend zu machen. Es ist als treulos und unehrlich anzusehen, wenn ein Gefolgsmann sich vornimmt, seine Ansprüche gegebenenfalls später zu verfolgen, zunächst schweigt und dann, bei einmal auftretenden Streitigkeiten oder gar bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, überraschend mit seinen Nachforderungen an den Unternehmer herantritt[81]). Es widerspricht nicht nur dem Unternehmerinteresse, sondern besonders dem Interesse der ganzen Betriebsgemeinschaft, wenn ein einzelner Beschäftigter unerfüllte Ansprüche auf eine für den Betrieb ungesunde, wenn nicht untragbare Höhe auflaufen läßt. Offenheit und sofortiges Bekennen sind zur Herstellung der gegenseitigen Verbundenheit und des vollen Vertrauens, die das heutige Arbeitsverhältnis kennzeichnen müssen, unerläßlich[82]). Eine derartige verspätete Nachforderung stellt daher grundsätzlich einen Verstoß gegen die arbeitsvertragliche Treuepflicht dar und ist als solche nach § 242 BGB. geeignet eine Verwirkung von Lohnansprüchen herbeizuführen[83]). Andererseits ist auch der Betriebsführer durch seine Fürsorgepflicht aus § 2 AOG. gehalten, alles zu unterlassen, was das Wohl der Gefolgschaft, vom Betriebe aus gesehen, beeinträchtigen könnte[84]). Nicht der Gefolgsmann braucht zu prü-

79) Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 115.
80) Grüll, a.a.O., S. 16.
81) Dänzer-Vanotti, DJZ. 1935, Sp. 1085.
82) Franke, DAR. 1935, S. 259.
83) Franke, JW. 1935, S. 3179 Anm.
84) Westermann, NS.Sozialpolitik, 1935, S. 166.

fen, welche Rechte und Ansprüche ihm aus seinem Arbeitsverhältnis zustehen, sondern der Betriebsführer hat sich durch seine Fürsorgepflicht darum zu kümmern, daß sein Gefolgsmann das erhält, was ihm zukommt[85]). Es steht so der „Offenbarungspflicht" des Gefolgschaftsmitglieds, die „Aufklärungspflicht" des Unternehmers gegenüber, deren Verletzung ebenfalls einen Verstoß gegen das personenrechtliche Treueverhältnis darstellt und ihrerseits die Verwirkung von Rechtsansprüchen (besonders von Tariflohn) ausschließen kann[86]).

Zur Klärung des Verwirkungsgedankens, sowohl gegenüber der Offenbarungspflicht des Gefolgsmannes, als auch der Aufklärungspflicht des Unternehmers, bringt die Lehre den Gedanken des konkurrierenden (mitwirkenden) Verschuldens (§ 254 BGB.)[87]). Diese Lehre besagt, daß der Anspruchsberechtigte durch die Unterlassung rechtzeitiger Anmeldung seiner wahren Forderung die Gefährdung derselben selbst mit verursacht habe und deshalb den Schaden entsprechend dem Anteil seiner Schuld tragen müsse. Die Verwendung des Gedankens des konkurrierenden Verschuldens wird jedoch immer nur ein „engbegrenzter Sonderfall zu § 242 BGB." und damit der Verwirkung bleiben, weil dadurch der Verwirkungstatbestand ausschließlich der Frage des Verschuldens unterworfen werden würde[88]), während der „große" Verwirkungstatbestand die objektive Wertung aller Umstände erfordert. Die Bewertung von der Einwirkung der Verletzung der Offenbarungs- bezw. der Aufklärungspflicht und ihre entsprechende Bedeutung für den betreffenden Fall, kann nur durch vorsichtige Abwägung der gegenseitigen Interessen nach Treu und Glauben erfolgen. Die Erhebung der Verwirkungseinrede wäre natürlich auch dann unzulässig, wenn die Berücksichtigung dieser Einrede den Interessen der Allgemeinheit widersprechen würde[89]).

3. Die Tariflohnverwirkung und die Rechtsprechung.

Die Rechtsprechung hat nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit in ihren Entscheidungen die Verwirkung auch für das neue Arbeitsrecht und besonders, wenn auch teilweise in beschränktem Umfang und mit besonderer Vor-

---

85) Wöhrl, in V.B. vom 20. 4. 1935, Süddeutsche Ausgabe.
86) Jagusch, NS.Sozialpolitik, 1935, S. 326.
87) Siebert, a.a.O., S. 189 und dortige Anm. 22.
88) Siebert, a.a.O., S. 190; RGZ. 131/233.
89) RAG. in JW. 1935, S. 1304.

sicht, die Verwirkung des Tariflohnes anerkannt[90]). Bei Betrachtung und Prüfung der Urteile zeigt sich immer wieder, daß die Arbeitsgerichte das Bestreben haben, mittels der Verwirkung der steten, unstarren Entwicklung der Verhältnisse im Wirtschaftsleben förderlich zu sein. Sie sehen die Verwirkung allerdings nur mit besonderer Vorsicht[91]) und meist erst dann als gegeben an, wenn feststeht, daß der Berechtigte mit seinen Lohnansprüchen im Widerspruch zu seinem vorangegangenen Verhalten verspätet hervortrat und so gegen Treu und Glauben verstieß. Der Lohnschuldner muß durch dieses Verhalten des Lohnberechtigten, d. h. durch die Nichtgeltendmachung des Anspruchs während einer gewissen Zeit, in den Glauben versetzt worden sein, nichts mehr zu schulden[92]). Eine weitere Bedingung des RAG. für die Tariflohnverwirkung ist, daß dem Lohnschuldner bei Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben die nachträgliche Erfüllung nicht mehr zugemutet werden kann[93]).

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung keinerlei Bedenken gegen die allerdings vorsichtige Anwendung der Verwirkungslehre auch unter dem AOG. bestehen.

4. Die Lehre und die Tariflohnverwirkung unter dem AOG.

Nipperdey[94]) bejaht die Verwirkung innerhalb der Tarifordnung des neuen Arbeitsrechts, da auch die vom Gesetz mit zwingender Wirkung ausgestatteten Rechtsansprüche nach dem herrschenden Grundsatz des § 242 BGB. der Verwirkung unterliegen. Die Verwirkung von Ansprüchen aus der Tarifordnung erkennt auch Mansfeld-Pohl[95]) an, indem er die Wirkung des § 242 BGB. auf die unabdingbaren Tarifnormen ausdehnt. Siebert[96]) bejaht die Möglichkeit der Verwirkung ebenfalls für das

90) RAG. in JW. 1935, S. 1304; RAG. in Arb.R.Samml. Bd 26/37; RAG. in Arb.R.Samml. 26/104 f., 240; 27/80, 85, 202, 292; LAG. Gleiwitz in Arb.R.Samml. Bd. 21/37 ff., in JW. 1935, S. 1304; LAG. Nürnberg-Fürth Arb.R.Samml. Bd. 23/201 f.; LAG. Essen, Arb.R.Samml. Bd. 25/213; LAG. Berlin Arbeitsrecht und Volkstum 1935, Sp. 160 f.

91) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 27/85, 202, 292.

92) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 26/36 und Bd. 27/85.

93) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 27/85, 203, 292 f.

94) Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O., § 32, Anm. 220; Anm. zu RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 21/71.

95) Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 378.

96) Siebert, a.a.O., S. 241 und in Deutsches Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 146.

neue Arbeitsrecht, da § 242 BGB. auch auf „gesetzliche Ansprüche" Anwendung finde und die Unzulässigkeit des Verzichts nichts gegen die so verschiedene Verwirkung besage. Derselben Ansicht ist Franke[97]), der die Verwirkung mit dem Unabdingbarkeitsprinzip vereinbar erklärt, da erstere eine Einwirkung kraft Gesetzes sei (§ 242 BGB.). Damit unterwerfe sich auch die Unabdingbarkeit dem „alles Recht beherrschenden Leitsatz von Treu und Glauben". Eine völlige Ausscheidung von Treu und Glauben würde zu einer unhaltbaren und unerträglichen Rechtsstarrheit führen. Ebenso erkennt Dänzer-Vanotti[98]) „unbedenklich" an, daß die Verwirkung sich auch auf Tariflohnansprüche erstrecken könne.

Dieser bejahenden Stellung gegenüber lehnt jedoch Dersch[99]) im Hinblick auf die Unabdingbarkeit der Tarifordnung die Rechtsverwirkung ab. Die Verwirkung des Tariflohnes sei „mindestens gegenstandlos, in Wirklichkeit aber auch rechtlich kein Problem mehr". Der Betriebsführer verstoße durch untertarifliche Entlohnung gegen das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und mache sich nach § 21 AOG. strafbar, weiter vergehe er sich aber auch gegen die soziale Ehre. Dagegen verstoße der Gefolgsmann durch sein Warten nicht gegen Treu und Glauben, da hier nur die Verjährungsvorschriften eingreifen könnten[100]). Lutz Richter[101]) schließt sich der ablehnenden Haltung gegenüber der Verwirkung an und bezeichnet diese als unzulässig und mit dem Geiste des neuen Gesetzes unvereinbar. Tarifgemäß entstandene Rechtsansprüche könnten nurmehr mit Eintritt der Verjährung enden. Er erblickt in der Verwirkung auch weiterhin eine außergesetzliche Konstruktion und glaubt, das neue Recht habe die Verwirkung verworfen, weil es diese umstrittene Einrichtung nicht ausdrücklich anerkannt habe. Auch Westermann[102]) wendet sich gegen die Verwirkung, indem er den Begriff „Treu und Glauben" bei der Tarifordnung in der „sonst üblichen Form" als nicht anwendbar bezeichnet, da der Gesetzgeber die Erreichung seiner Ziele nicht von einem Handeln nach „Treu und Glauben" abhängig machen könne. Wöhrl[103]) sieht die Verwirkung im nationalsozialistischen Staat als endgültig beseitigt an, da es nicht nur

---

97) Franke, DAR. 1935, S. 262.
98) Dänzer-Vanotti, Arbeitsrechtskartei, Nr. 530 S. 4.
99) Dersch, a.a.O., S. 191 und 213.
100) Dersch, a.a.O., S. 191.
101) „Treuhänder der Arbeit", 2. Aufl., S. 46; JW. 1934, S. 1016; gegen ihn Siebert, JW. 1934, S. 1831 und ders. a. a. O., S. 242, Anm. 64.
102) NS. Sozialpolitik, S. 167.
103) Wöhrl, V.B. Südd. Ausgabe vom 20. 4. 35.

gegen Treu und Glauben, sondern vor allem gegen den Geist der Gemeinschaft verstoße, wenn für die Dauer eines Arbeitsverhältnisses die vereinbarte Dienstleistung entgegengenommen, andererseits die vereinbarte Gegenleistung, die sich aus dem tariflichen oder sonstigen gesetzlichen Ansprüchen ableitet, verweigert werde. Norden[104]) sieht die Verwirkung von Tariflohnansprüchen mit der kurzen Begründung für unzulässig an, daß der Tariflohnverzicht nicht mehr statthaft sei.

Erwähnenswert ist, daß sowohl Dersch, Lutz Richter, Westermann, als auch Norden unter Verwirkung weder die Verwirkung auf Grund einer Ausschluß- bezw. Verwirkungsklausel noch eines Vertragsbruches verstehen, sondern nur die Verwirkung des Anspruchs infolge illoyaler verspäteter Geltendmachung ablehnen[105]).

Herschel lehnt in seiner Stellungnahme zur Verwirkung des Tariflohnes während der Dauer des Arbeitsverhältnisses dieselbe deshalb ab, weil die Tariflohnforderung ein so stark gemeinschaftsbetonter Anspruch sei, daß er „eben um der Gemeinschaftsordnung willen der Verwirkung unzulänglich sei“[106]). Auch Möhl[107]) gelangt zur Ablehnung der Verwirkung, da er in ihr eine Gefahr der Umgehung des Tariflohnverzichts sieht. Man gelange hierbei dazu, den Verpflichteten unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung das zuzugestehen, was man ihm unter dem des Verzichts versagt habe.

5. Tarifrecht und Lohnverwirkung unter dem AOG.

Um der Bedeutung der Verwirkung in allen Tarifverhältnissen gerecht zu werden, möchte ich im folgenden das Verhältnis der Tarifverwirkung zu den einzelnen Arbeitsvertragsgrundlagen, wie Tarifordnung und Betriebsordnung kurz behandeln.

a) Tarifordnung und Lohnverwirkung.

Die TO. wird von einem Reichsorgan (Reichstreuhänder der Arbeit) durch einseitigen öffentlich-rechtlichen Staatsakt erlassen. Sie trägt in jeder Beziehung die charakteristischen Züge einer echten Rechtsverordnung, schafft objektive Rechtsnormen und stellt

---

104) Norden, Arbeitsrecht und Volkstum, 1935, Sp. 235.
105) Herschel, DAR. 1935, S. 186.
106) Herschel, DAR. 1935, S. 189.
107) Möhl, JW. 1935, 3523.

zwingende allgemein verbindliche Rechtssätze auf[108]). In seinem Urteil vom 27. 1. 1937 erklärt das RAG. die TO. sogar für formelles Gesetzesrecht, das der Richter mit allen rechtlichen Auslegungsmitteln zu erforschen und von Amtswegen zu berücksichtigen habe[109]). Daß die Bestimmungen der TO. sich somit vertraglich nicht mehr umgehen lassen, dürfte nunmehr unumstritten feststehen; damit sind naturgemäß solche vertraglichen Abweichungen im Arbeitsverhältnis nichtig[110]).

Künftig soll nach den Bestimmungen des AOG. die Festsetzung der Arbeitsbedingungen der Einzelvereinbarung zwischen Betriebsführer und Gefolgsmann überlassen werden. Nur in Fällen, wo die „Festsetzung von Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse zwingend geboten" ist, kann der Reichstreuhänder eine TO. schriftlich erlassen (§ 32 Abs. 2 AOG.). Die Tarifordnung soll also eine Ausnahme bilden, und nur dann Platz greifen, wenn ein über einen Betrieb hinausgehendes Bedürfnis zur Regelung der Arbeitsbedingungen, insbesondere des Tariflohnes, besteht. Diese Überwachung der Arbeitsbedingungen erwies sich als notwendig, da die Einheit der deutschen Volkswirtschaft erst dann gewährleistet ist, „wenn in den wichtigsten Wirtschaftszweigen gleiche Arbeitsbedingungen bestehen"[111]). Aus diesem Grunde wurden auch durch Erlaß des RAM. vom 28. 3. 1934 alle am 30. April 1934 noch gültigen Tarifverträge bis auf weiteres als Tarifordnungen unverändert übernommen, um zu vermeiden, daß die plötzliche Freiheit in der Festsetzung von Arbeitsbedingungen sich zu Ungunsten der beschäftigten Volksgenossen auswirkt.

Durch die TO. sind die tariflichen Lohnansprüche in ihrer Entstehung dem Beschäftigten gesichert. Ob auch die praktische Durchführung und Erfüllung dieser Ansprüche durch die Unabdingbar- und Rechtsverbindlichkeit gesichert ist, bedarf wohl keiner näheren Würdigung, denn es würde dem nationalsozialistischen Arbeitsrecht, das vom sozialen Gemeinschaftsgedanken beherrscht wird, widersprechen, wenn nur die Entstehung eines autoritären Anspruchs, nicht aber die praktische Verwirklichung des mit gesetzlicher Kraft ausgestatteten Rechts gesichert wäre[112]).

---

108) Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 359; Dersch, a.a.O., S. 204 f.; ders. in DAR. 1934, S. 67; Siebert, a.a.O., S. 241; Oppermann in JW. 1934, S. 605 f.; Richter, „Treuhänder der Arbeit" S. 23 und ders. in JW. 1934, S. 1013 ff.; Huber in JW. 1934, S. 1020.

109) RAG. in Arb.R.Samml. Bd. 29, S. 142.

110) Dersch, DAR. 1934, S. 69.

111) Soz. Ehrengericht in Arb.R.Samml. Bd. 22, S. 142.

112) Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O., S. 349 Anm. 212, siehe auch Arb.R.Samml. Bd. 24, S. 94 ff.

Obwohl der Anspruch auf vollen tariflichen Lohn auch noch mit einem strafrechtlichen gesetzlichen Schutz ausgerüstet ist, kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Verwirkung, begründet auf § 242 BGB., als Anwendungsfall unzulässiger Rechtsausübung[113]) auch im neuen nationalsozialistischen Arbeitsrecht ihre Daseinsberechtigung hat[114]). Der Begriff „Treu und Glauben" überträgt in das Gebiet des neuen Arbeitsrechts mehr denn je den Grundsatz: niemand darf ein Recht in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten geltend machen, wenn sein Verhalten gegen die guten Sitten verstößt[115]). Hat ein Lohnberechtigter durch die Nichtgeltendmachung eines Anspruchs während einer gewissen Zeit seinen Unternehmer in den Glauben versetzt, daß er nichts mehr schulde, also mit keiner Lohnnachforderung mehr zu rechnen brauche, so wäre es nach Berücksichtigung aller Umstände ein grob illoyales Verhalten gegen das beiderseitig verpflichtende Treueverhältnis und die Betriebsgemeinschaft, wenn der Beschäftigte eine solche Nachforderung noch aufstellen könnte. Der Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB. stellt eben eine allgemeine, gegebenenfalls auch gegen den Gläubiger gewendete Schranke der Rechtsausübung dar. Das RAG. setzt auf der Grundlage von § 242 BGB. bei seiner Bejahung der Verwirkung — auch von tariflichen Ansprüchen — die Entwicklung fort „den Gedanken von Treu und Glauben allmählich zum obersten Grundsatz unseres gesamten Rechtslebens werden zu lassen"[116]).

b) Betriebsordnung und Lohnverwirkung.

Ist ein Betrieb keiner TO. unterstellt, so ist das Arbeitsverhältnis, insbesondere die Festlegung des Arbeitsentgeldes in Betrieben, die mindestens 20 Gefolgschaftsmitglieder beschäftigen, durch eine BO. festzulegen. Eine BO. ist im Gegensatz zur Tarifordnung keine Rechtsverordnung, sondern stellt eine autonome Satzung der Betriebsgemeinschaft dar, die vom Führer des Betriebes einseitig erlassen wird[117]). Obwohl die Betriebsordnung damit eine schwächere Wirkung als die TO. zu haben scheint, er-

---

113) Siebert, a.a.O., S. 172 ff.
114) Siebert, a.a.O., S. 242; Arb.Rechtspr. 1935, Heft 17 S. 257; Franke, DAR. 1935, S. 262; Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O., S. 351 Anm. 220; Nipperdey Anm. zu LAG. in Arb.R.Samml. Bd. 21, S. 39.
115) Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O., S. 350 Anm. 219.
116) Oppermann, Anm. zu RAG. in JW. 1936, S. 2256.
117) Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 305; Dersch, DAR. 1934 S. 71; Huber in JW. 1934, S. 1019; Richter, DAR. 1935, S. 318.

zeugt sie doch objektives Recht für die Arbeitsverträge[119]), sodaß auch ihr normative Kraft zugebilligt werden muß[120]). Dadurch sind die Bestimmungen der BO. rechtsverbindlich, die unabhängig vom Vertragswillen jedes unter die BO. fallende Arbeitsverhältnis zwingend gestalten[121]).

Wie nun ein Unternehmer gegen die Betriebsgemeinschaft und damit gegen das Treueverhältnis verstößt, wenn er eine geringere Entlohnung, wie in der Betriebsordnung festgelegt, ausbezahlt, verstößt auch andererseits das Gefolgschaftsmitglied gegen Treu und Glauben, wenn es seine Lohnansprüche aus der BO. grundlos verspätet geltend macht. Das nationalsozialistische Arbeitsethos baut das Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des gegenseitigen Treueverhältnisses auf. Damit ist es nur recht und billig, daß der Gefolgsmann, wenn er Lohnansprüche geltend zu machen hat, diese rechtzeitig anmeldet und nicht seinen Betriebsführer längere Zeit auf dem Glauben beläßt, er habe gegen ihn keine Ansprüche mehr.

Trotz dieser grundsätzlichen Anerkennung der Tariflohnverwirkung wird gerade durch die gegenseitige Interessenabwägung bei Bestehen einer Betriebsordnung die Entscheidung meist zu Ungunsten des Unternehmers ausfallen. Da die BO. vom Unternehmer selbst einseitig nach den Besonderheiten des einzelnen Betriebes geschaffen wurde und er die aus der BO. zustehenden Tariflohnansprüche somit kennen muß, würde er gegen die von ihm selbst geschaffenen Grundgesetze seines Betriebes verstoßen, wenn er geringeren Lohn zahlen würde. Eine Tariflohnverwirkung wird also bei Vorliegen einer BO. nur selten möglich sein[122]) und sich im wesentlichen auf Fälle beschränken, bei welchen sich der Gefolgsmann besonders sittenwidrig und gegen Treu und Glauben, ja vielleicht arglistig verhalten hat[123]).

6. Der Lohnverwirkungstatbestand bei Überstunden.

Überstundenlohnansprüche entstehen dadurch, daß das Gefolgschaftsmitglied eine bestimmte Zeit hindurch Mehrarbeit in Form von Überstunden verrichtet. Da es sich bei der Vergütung derselben nur um Nebenleistungen handelt und dem Unternehmer ein berechtigtes Interesse für die Nachprüfung der meist vom Gefolgs-

---

119) Hueck-Nipperdey-Dietz, a. a. O., S. 258, Anmerkung 36.
120) Siebert, a.a.O., S. 241 und dortige Anmerkung 63.
121) Mansfeld-Pohl, a.a.O., S. 339.
122) Dänzer-Vanotti, Arb. R. Kartei, Nr. 530, S. 5/6.
123) Grüll, a.a.O., S. 29.

mann angegebenen Überstunden zugebilligt werden muß, bedürfen die Lohnforderungen aus Mehrarbeit einer schnelleren Geltendmachung als die gewöhnlichen Lohnansprüche[124]). Diese Notwendigkeit schneller Klärung erfordert auch einen rascheren Beginn der Verwirkungsfrist, umsomehr als es üblich ist, Mehrarbeit spätestens am jeweils folgenden Lohntag anzumelden. Ein beachtliches Bedürfnis besteht für ein Hinausschieben der Verwirkungsfrist wegen wirtschaftlichen Druckes usw. nicht, da es sich, wie bereits erwähnt, bei der Forderung des Anspruchs aus Mehrarbeit nur um Nebenleistungen handelt[125]). Die gleiche Behandlung erfahren hinsichtlich der beschleunigten Verwirkung auch alle sonstigen Nebenansprüche des Beschäftigten wie Spesen, Rechnungslegung, Gratifikationsansprüche usw.

Entschädigungsansprüche aus gesetzwidriger Mehrarbeit unterliegen ebenso wie die Ansprüche aus erlaubter Überarbeit der Verwirkung[126]). Ist zwar jede Vereinbarung, über den gesetzlich zulässigen Rahmen hinaus Arbeit zu leisten, nach § 134 BGB. rechtsunwirksam[127]) und können aus einem solchen Arbeitsvertrag unmittelbar keine tariflichen Vergütungsansprüche hergeleitet werden, so entstehen diese Ansprüche doch auf der Grundlage eines rein persönlichen Arbeitsverhältnisses. Diese Vergütungsansprüche können entweder auf ungerechtfertigte Bereicherung des Unternehmers[128]) oder mit der Rechtsprechung des RAG., in sinngemäßer Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens aus § 612 BGB., auf ein persönliches Dienstverhältnis gestützt werden[129]), um eine angemessene Entschädigung zu erlangen.

Einer Verwirkung solcher, wenn auch auf außervertraglicher Grundlage entstandener Ansprüche innerhalb der allgemein gültigen Grenzen steht nichts im Wege. Es ist für die Frage, ob verwirkt

---

124) Franke, a.a.O., S. 319f.; RAG. in Bensh. S., Bd. 3, S. 59f, Bd. 15, S. 47; AG. Frankfurt am Main in Arb. R. Samml. Bd. 21, S. 176, Ziff. 3; RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 24, S. 16f., Arb. R. Kartei TO. Einzelfragen II, AG. Berlin v. 20. 11. 34.

125) Franke, a.a.O., S. 320.

126) Franke, a.a.O., S. 320, Anmerkung 59; RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 20, S. 191.

127) Lutz Richter, NS. Sozialpolitik 1934, S. 3; Grüll, a.a.O., S. 31; RAG. in Bensh. S. Bd. 6, S. 304; Bd. 8, S. 335, Bd. 13, S: 567; Bd. 15, S. 134.

128) Lutz Richter, NS. Sozialpolitik, 1934, S. 3; RAG. in Bensh. S. Bd. 8, S. 335; 15, 135; RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 26, S. 172 mit Anmerkung von Dersch.

129) Koslowski, DAR. 1934, S. 63; Lutz Richter, NS. Sozialpolitik 1934, S. 3; RAG. in Bensh. S. Bd. 8, S. 335; 13, S. 567; 14, S. 169; 15, S. 135.

oder nicht, lediglich der Tatbestand seit Beginn der Entstehung bezw. Fälligkeit des Anspruchs erheblich. Erst von da ab bilden sich die für die Verwirkungsfrage erheblichen Umstände heraus, ob innerhalb der Verwirkungsfrist eine Geltendmachung erfolgt ist und der Schuldner sich auf Nichtgeltendmachung eingerichtet hat. Die Entstehungsgeschichte des Anspruchs, die zeitlich vor dem Beginn der Verwirkungsfrist liegt und in die der Verstoß des gesetzwidrig Mehrarbeit verlangenden Unternehmers fällt, ist dagegen belanglos[130]).

D) Ausschluß der Tariflohnverwirkung.

1. Bei Vorliegen von wirtschaftlichem Druck.

Gegen die Bejahung der Verwirkung von tariflichen Ansprüchen wurden wiederholt Bedenken dahingehend erhoben, daß der Beschäftigte wegen des wirtschaftlichen Druckes, unter welchem er während des Arbeitsverhältnisses stehe, gar keine weitergehenden Forderungen erheben und durchsetzen könne. Diese „Drucktheorie" geht von der wirtschaftlichen und sozialen Abhängigkeit eines jeden Gefolgschaftsmitglieds aus und sieht in einer möglichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Unternehmer eine ständige Bedrohung der Existenz des Gefolgsmannes. Infolge dieser Zwangslage wird jeder Gefolgsmann alles unterlassen, was geeignet wäre, das Mißfallen seines Betriebsführers zu erregen. Hierzu gehört vor allem die Geltendmachung tariflicher Ansprüche, wie die Forderung des vollen Tariflohnes, wenn dieser nicht gewährt wird. Nutzt der Unternehmer seine Machtstellung dem in dieser Zwangslage befindlichen Gefolgsmann gegenüber aus, so daß es der Beschäftigte nicht wagt, die Erfüllung seiner Rechte zu verlangen, liegt eine böswillige, willkürliche Ausnutzung der Arbeitskraft eines Angehörigen der Gefolgschaft vor[131]). Der Unternehmer, der nach der Lage des Falles wissen muß, daß der Gefolgsmann unter dem Zwang wirtschaftlichen Druckes geschwiegen hat, kann sich dann auf keine rechtsgültige Verwirkung seitens des Gefolgsmannes mehr berufen[132]). Bei der rechtlichen Würdigung des wirtschaftlichen Druckes ist besonders zu beachten, daß die gewöhn-

---

130) Franke, a.a.O., S. 320.

131) Soziales Ehrengericht in Arb. R. Samml. Bd. 22, S. 94.

132) Hagemann, DAR., 1934, S. 47; Hueck-Nipperdey, Bd. II, S. 279, Anmerkung 36; RAG. in NZfAR. 1929, Sp. 782; RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 24, S. 17.

liche wirtschaftliche Abhängigkeit des Gefolgsmannes vom Unternehmer nicht genügt, sondern noch weitere Umstände hinzutreten müssen, die die Annahme des Beschäftigten rechtfertigen, daß er geglaubt habe, besondere Nachteile erleiden zu müssen[133]).

Durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und durch die fast restlose Beseitigung der Arbeitslosigkeit, die teilweise sogar zu einem merklichen Facharbeitermangel führte, ist dem „wirtschaftlichen Druck" nicht mehr dieselbe Bedeutung beizumessen, wie vor der nationalsozialistischen Erhebung. Das Arbeitsverhältnis ist nicht mehr das überwiegend vermögensrechtliche Schuldverhältnis, das durch den Unternehmer zu jeder Zeit und aus jedem Grund gelöst werden kann, sondern ein arbeitsvertragliches personelles Treueverhältnis, das dem Unternehmer die Fürsorgepflicht für seine Gefolgschaftsmitglieder auferlegt. Bei gröblicher Verletzung dieser durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten verstößt der Unternehmer gegen die soziale Ehre und macht sich damit strafbar[134]). Durch neuen Erlaß[135]) hat der RAM. die Reichstreuhänder erst wiederum angewiesen, untertarifliche Bezahlung künftig rücksichtslos zu ahnden. Es müsse als volksschädigender Egoismus angeprangert werden, wenn heute, „wo eine gewaltige Belebung der Wirtschaft in erster Linie den Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen der Reichsregierung zu danken ist, die Tarifordnungen nicht strikt eingehalten werden".

Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Gefolgsmannes wird natürlich auch noch heute, wie schon aus vorstehendem Erlaß deutlich zu ersehen ist, in der Übergangszeit zum nationalsozialistischen Arbeitsethos zu berücksichtigen sein, da noch in vielen Betrieben versucht wird, unter Ausnutzung der Machtstellung des Betriebsführers die schriftlichen Anordnungen des Reichstreuhänders und damit die wirklichen tariflichen Ansprüche der Gefolgschaft zu umgehen. Jedoch ist der auf dem Gefolgsmann lastende wirtschaftliche Druck bereits heute derart gemildert und stehen ihm soviele Rechtsbehelfe zur Seite[136]), daß sein eigenes Verhalten, das sich zu

---

133) RAG. in Bensh. S. Bd. 10, S. 384; 11, S. 597; 13, S. 105; a. M. jedoch Dersch, a. a. O., S. 191.

134) Soz. Ehrenger. Verf. gem. § 36 Absatz 1 Ziffer 1 AOG.; Bestrafung gemäß § 22 AOG.; Soz. Ehrenger. in Arb. R. Samml. Bd. 22, S. 141 f., 180, 183.

135) Erlanger Neueste Nachrichten, — Fränk. Tageszeitung — vom 25. 4. 1937, S. 2.

136) Kündigungsschutzbestimmungen, Soziale Ehrengerichtsbarkeit, § 22 AOG., sowie Rechtsberatung und Rechtshilfe der DAF.

seinem rechtlichen Nachteil auswirken kann, einer bedeutend „freieren Wertung unterworfen werden muß“ [137]).

Unpünktliche Lohn- und Gehaltszahlungen, die ihre Ursache in der wirtschaftlichen Bedrängnis des Betriebes finden, beruhen nicht auf Böswilligkeit [138]), können daher auch keine Ausnutzung der Gefolgschaft darstellen.

2. Bei Anerkenntnis der Lohnansprüche durch den Betriebsführer.

Erkennt der Unternehmer einen fraglichen Anspruch ausdrücklich an, so bekundet er eine Erfüllungsabsicht, gegen welche er nach Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er sich später auf Verwirkung berufen wollte. Das Anerkenntnis des Unternehmers ersetzt die Geltendmachung des Gefolgsmannes, indem er ihr zuvorkommt und sie überflüssig macht [139]). Im Falle eines solchen Anerkenntnisses kann also keine Verwirkung mehr geltend gemacht werden.

3. Bei wirtschaftlicher Notlage des Betriebs.

Die wirtschaftliche Notlage eines Betriebes wird ebenfalls eine Verwirkung von Tariflöhnen nicht mehr begründen können. Ist ein an sich gesunder Betrieb nicht mehr in der Lage, die ihm durch die TO. vorgeschriebenen Löhne zu bezahlen, so steht es dem Unternehmer frei, beim Reichstreuhänder der Arbeit den Antrag auf Herausnahme des Betriebs aus dem Geltungsbereich der TO. zu stellen [140]). Die Herausnahme kann bezüglich aller oder einzelner Bestimmungen der TO. erfolgen [141]).

4. Bei vorsätzlicher Nichterfüllung des Lohnanspruches durch den Betriebsführer.

Ebenso kann eine Lohnverwirkung nie eintreten, wenn der Unternehmer aus Böswilligkeit oder Willkür als der wirtschaft-

---

137) Grüll, a.a.O., S. 19. Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O., S. 351, Anmerkung 220/221; Tegtmeyer, a.a.O., S. 23.
138) Soz. Ehrengericht in Arb. R. Samml. Bd. 22, S. 101.
139) Franke, DAR. 1935, S. 273.
140) 14. VO. zur Durchf. das AOG. vom 15. 10. 1935, RGBl. I, S. 1240.
141) Siehe S. 22 vorliegender Arbeit.

lich Stärkere die tariflichen Ansprüche unterschreitet, da er hierbei gegen seine Fürsorgepflicht und das gegenseitige Treueverhältnis verstoßen würde. Dadurch ist es auch unmöglich, daß der Unternehmer, der soeben selbst gegen das personenrechtliche Treueverhältnis verstoßen hat, sich auf einen Treueverstoß seines Gefolgsmannes und damit auf die Verwirkung berufen könnte[142]).

E) Die Verfall- oder Verwirkungsklauseln.

Immer größere Verbreitung und stärkeren Anklang finden die Verfall- oder Verwirkungsklauseln. Sie werden sowohl in Tarif- und Betriebsordnungen, als auch in Einzelarbeitsverträge dahingehend aufgenommen, daß nach Ablauf einer bestimmten Frist die Geltendmachung von Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis endgültig ausgeschlossen ist. Auch die Berufung auf Verletzung der guten Sitten (§ 138 BGB.)[143]), der Unabdingbarkeit oder auf argliistiges Verhalten[144]) soll eine Nachforderung nicht mehr ermöglichen[145]), denn die Verwirkungsklauseln sollen als objektives Recht innerhalb eines gewissen Zeitraumes eine endgültige und unanfechtbare Bereinigung der gegenseitigen arbeitsrechtlichen Beziehungen herbeiführen[146]). Sie sollen vor allem die Notwendigkeit schaffen, daß an sich vielleicht strittige oder in ihrer Höhe unbestimmte tarifliche Ansprüche rechtzeitig erhoben werden, damit ihre Klärung und Feststellung noch ohne große Schwierigkeiten möglich ist.

Bei den Verwirkungsklauseln, auch Ausschlußfristen genannt, handelt es sich um starre Fristen, die unverrückbar sind und eine Berücksichtigung des Einzelfalls im Gegensatz zur Verwirkung nicht zulassen. Damit beruht die „Verwirkung" bei Ausschlußfristen lediglich auf dem Zeitablauf[147]).

Daß die Verfallsklauseln auch heute nach der grundlegenden Umgestaltung des gesamten Arbeitsrechts noch Lebensraum besitzen, ja sogar besonderen Anklang gefunden haben und mit den Grundsätzen des AOG. und der nationalsozialistischen Weltan-

---

142) Franke, DAR. 1935, S. 264.
143) RAG. in Bensh. S. Bd. 12, S. 538; LAG. in Arb. R. Samml. Bd. 20, S. 93.
144) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 20, S. 120.
145) Hueck Nipperdey, II, S. 86, Anmerkung 96.
146) Grüll, a.a.O., S. 35.
147) Franke, DAR. 1935, S. 261.

schauung im Einklang stehen, zeigen die vielen neuerlassenen Tarifordnungen, die selbst Verwirkungsklauseln aufgenommen haben [148]).

Mansfeld [149]), Franke [150]), Joerges [151]) und der Informationsdienst der DAF. [152]), sowie Dersch [153]), obwohl letzterer die Verwirkung sonst grundsätzlich als gegenstandslos ablehnt, bejahen gleichfalls die Zulässigkeit der Verwirkungsklausel und verwerten ihren Gedanken im neuen Arbeitsrecht, insbesondere auch nach Inkrafttreten des AOG. Sie sehen darin die einzige Möglichkeit auf dem schnellsten Wege klare Zustände in den Arbeitsverhältnissen zu schaffen.

Auch die Rechtsprechung sieht die Verwirkungsklausel für das neue Arbeitsrecht als wirksam an [154]) und erklärt sie als „Erfordernis der Rechtssicherheit", sowie wegen ihrer Beibehaltung in den Tarifordnungen, für objektives Recht [155]). Eine besondere Gefahr der überspannten Geltendmachung solcher Verfallklauseln liegt keineswegs vor, da außer dem Reichstreuhänder der Arbeit die soziale Ehrengerichtsbarkeit einer solchen entgegensteht [156]) und die gerechte Anwendung der Klauseln überwacht.

Zweifellos ist der damit anerkannte weitere Bestand der Verwirkungsklauseln zu begrüßen, denn sie führen alsbald zum endgültigen Ausgleich aller gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Der Unternehmer ist in seiner Kalkulation vor allen möglichen späteren Überraschungen seitens seiner Gefolgschaft geschützt und hat für die einzelnen Lohnzahlungszeiträume sichere Berechnungsgrundlagen bekommen. Andererseits kann, wie be-

---

148) § 12 der Elektro-Tarifordnung für Westfalen, RABl. 1936, 35; § 11, Bäckereitarifordnung f. Sachsen, RABl. 1935, 17; § 14 Gaststt. Tarif. O. f. Saarland-Pfalz; vgl. auch Mansfeld in JW. 1936, S. 1181; Hagemann, DAR. 1937, S. 105; RTO. für das Baugewerbe v. 26. 11. 1936 (RABl. 36, IV, 1229). Es heißt dort, es können Lohnforderungen aus dem Arbeitsverhältnis, „welcher Art sie auch sein mögen", nur innerhalb einer bestimmten Frist, z. B. sechs Monate, geltend gemacht werden.

149) Mansfeld-Pohl, a. a. O., S. 378.

150) Franke, DAR. 1935, S. 263; S. 260, Anmerkung 12.

151) Joerges, Arbeitsrecht und Volkstum, 1934, Sp. 301 f.

152) Nr. 95 vom 24. 4. 1935 Bl. 3.

153) Dersch, a. a. O., S. 191.

154) RAG. in Bensh. S. Bd. 2, S. 259; 7, S. 205; 8, S. 116 f.; 17, S. 6; RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 20, S. 120, 191; 21, S. 216; 26, 247; 27, S. 284 ff., 316; LAG. München in Arb. R. Samml. Bd. 24, S. 117; Arb. Ger. Berlin im „Angriff" Nr. 95 vom 24. 4. 1935; Arb. Ger. Nürnberg m. Urt. v. 24. 1. 1936 und 17. 1. 1936 im Rundschr. d. DAF. für Unternehmer Nr. RU. 1 und RU. 2; RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 28, S. 285.

156) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 27, S. 313.

155) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 27, S. 316.

reits erwähnt, der Reichstreuhänder der Arbeit von einem Betriebsführer, der durch die Verwirkungsfrist seine tariflichen Verpflichtungen zu umgehen versucht, verlangen, daß diese Verwirkungsklausel aus der Tarif- oder Betriebsordnung entfernt oder abgeändert wird (Überwachung der Betriebsordnung gemäß § 19, Ziff. 5 AOG.)[157]).

Erwähnenswert ist noch, daß die Anwendung der tariflichen Verwirkungsklausel nur bei solchen Ansprüchen erfolgen kann, die im Tarif ausdrücklich mit Verwirkungsklauseln versehen sind. Insbesondere darf aus einer Verfallsklausel bei bestimmten Arten von Lohnansprüchen (z. B. Überstundenentgelt) nicht auch auf entsprechende Verfallsvorschriften für andere Lohnarten oder für Schadensersatzansprüche geschlossen werden[158]).

Der Einwand des Betroffenen, er habe die Verwirkungsklausel nicht gekannt, wird nur selten beachtlich sein, weil jeder, der einen Arbeitsvertrag eingeht, sich mit den dafür geltenden Bestimmungen vertraut machen muß[159]). Es ist dies sowohl ein Erfordernis gegenüber der Betriebsgemeinschaft, als auch zur Begründung des gegenseitigen Treueverhältnisses notwendig, daß jeder einzelne Gefolgsmann über die grundsätzlichen Bestimmungen unterrichtet ist, die seinem Arbeitsverhältnis zugrundeliegen. Es hat sich daher jedes Gefolgschaftsmitglied die Unkenntnis irgend einer Betriebsbestimmung — auch der Verwirkungsklausel — selbst zuzuschreiben. Dementsprechend laufen auch die Fristen der Verwirkungsklausel ungeachtet einer etwaigen Unkenntnis des Gläubigers[160]).

157) Dersch, a.a.O., S. 191; Norden Arbeitsrecht und Volkstum 1935, S. 153/155.

158) Herschel in JW. 1936, S. 3498; RAG. in Bensh.S. Bd. 15, S. 611.

159) DänzerVanotti, Arb. R. Kartei, 530, S. 8.

160) Franke, DAR. 1935, S. 263.

IV. Schlußbetrachtung.

Man kann sich fragen, ob nach der grundlegenden Entscheidung des RAG. vom 13. 7. 1935[1]), die mit dem Geist des nationalsozialistischen Arbeitsethos völlig im Einklang steht und eine für absehbare Zeit wohl endgültige Klärung brachte, noch ein Bedürfnis für den 1. Teil vorliegender Arbeit vorhanden ist.

Durch genanntes RAG.-Urteil ist eine in der Rechtsprechung allgemein und in der Wissenschaft überwiegend anerkannte Entscheidung dahingehend ergangen, daß der Verzicht auf bereits verdienten Tariflohn während des Arbeitsverhältnisses rechtsunwirksam ist und gegen die Unabdingbarkeit im neuen Arbeitsrecht verstößt. Andererseits hat aber gerade dieses Urteil besonders in der Wissenschaft wieder eine Reihe neuer Erörterungen über den Verzicht im Arbeitsverhältnis gebracht, sodaß auch noch heute die Auseinandersetzungen über die dogmatischen Grundlagen und die verschiedenen Möglichkeiten des Verzichts im neuen Arbeitsrecht keine unbedeutende Rolle spielen.

Möge der erste Teil dieser Arbeit dazu beitragen, die gesamten Fragengebiete um den Verzicht von Tariflohn nach dem heutigen Stande zusammenzufassen und mit zu klären.

Die im zweiten Teil vorliegender Arbeit gefundenen Ergebnisse beweisen, daß die Anspruchsverwirkung auf dem Gebiete des neuen Arbeitsrechts auch nach dem Inkrafttreten des AOG. noch in Frage kommt und mit dem Ethos desselben völlig vereinbar ist[2]). Voraussetzung der Verwirkung besonders eines Lohnanspruchs ist nicht nur, daß der Lohnschuldner nach dem Verhalten des Lohnberechtigten mit der Geltendmachung der betreffenden Lohnforderung nicht mehr gerechnet hat und nicht mehr zu rechnen brauchte[3]), sondern auch, daß ihm bei Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben die nachträgliche Erfüllung nicht mehr zu-

1) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 24, S. 93.

2) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 26, S. 36; Bd. 27, S. 80, 85, 292, 316.

3) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 26, S. 36; 27, S. 85.

gemutet werden kann[4]). Dabei ist die Beurteilung der Zumutbarkeit weitgehend aus dem Gebiete der Tatsachenwürdigung zu entnehmen.

Die Gefahren, die in einer auf Treu und Glauben aufgebauten Rechtsprechung liegen, sollen hierbei keineswegs verkannt werden. Die Befürchtungen, daß die Verwirkung zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit führe, sind jedoch völlig unbegründet, weil, wie besonders die letzten Entscheidungen des RAG. zeigen, der Verwirkensbegriff zurückhaltend mit großer Vorsicht[5]) und nur nach sorgfältiger Prüfung der tatsächlichen Umstände des Einzelfalles angewendet wird. Die Verwirkung ist nur das letzte Korrekturmittel, um wirklich unbilligen und ungerechtfertigten Lohnansprüchen begegnen zu können[6]). Sie stellt damit einen weiteren Schritt in der Auflockerung des vergangenen liberalistischen Rechtes dar und läßt gleichzeitig die Entwicklung erkennen, in welcher das RAG. bestrebt ist, den Gedanken von Treu und Glauben allmählich zum obersten Grundsatz unseres gesamten Rechtslebens werden zu lassen[7]).

Soweit die Wissenschaft die Verwirkung deshalb angreift, weil die Rechtsprechung des RAG. einen Verzicht des Gefolgsmannes auf bereits verdienten Tariflohn während des Arbeitsverhältnisses für unzulässig und mit dem Grundgedanken der TO. nicht für vereinbar erklärt[8]), steht diese Rechtsprechung der Rechtskraft der Verwirkung nicht entgegen. Der Verwirkungsgedanke beruht nicht wie der Verzicht „auf einem über dem Lohn zustandegekommenen Rechtsgeschäft, sondern auf einer Anwendung des in § 242 BGB. enthaltenen gesetzlichen Grundsatzes, daß der Schuldner seine Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“[9]). Aus diesem allgemeinen Grundsatz heraus liegt ein solcher Verstoß nicht schon dann vor, wenn der Gefolgsmann als Gläubiger längere Zeit geschwiegen hat, sondern es müssen Umstände hinzukommen, die dieses Schweigen als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen und nach welchen dem Schuldner die nachträgliche Erfüllung nicht mehr zugemutet werden kann. Die Beurteilung einer rechtswirksamen Verwirkung hat sich damit auf die „tatsächlichen Umstände des Einzelfalles“ unter Berücksichtigung der sittlichen Anforderungen aus Treu und Glauben zu erstrecken.

---

4) RAG. in JW. 1936/2107, 3145.
5) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 27, S. 85, 202, 292.
6) Nipperdey zu RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 27, S. 87.
7) Oppermann, Anmerkung zu RAG. in JW. 1936, S. 2256.
8) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 24, S. 93; Bd. 26, S. 243.
9) RAG. in Arb. R. Samml. Bd. 27/80.

Schrifttum.

Bank, Zur Lehre von der Verwirkung in JW. 1934, S. 2437.

Brandenburg, Tariflohnverwirkung durch Verschweigen, Diss. Köln, 1935.

Buddeberg, Die Bescheide des RAM. zum Tarifrecht im Schlichtungswesen, 1926, Sp. 164.

Dänzer-Vanotti, Der Tariflohnverzicht nach dem Arbeitsordnungsgesetz in DAR. 1935, S. 251 ff.

— Die Verwirkung im Arbeitsrecht, in DJZ. 1935, Sp. 82 ff.

— Die Verwirkung, in Deutsche Richterzeitung. 1932, S. 74.

Dersch, Das Gesetz zur Ordnung der nat. Arbeit (Kommentar), Berlin 1934.

— Die Rechtsnatur der Tarifordnung und der Betriebsordnung und ihre prakt. Auswirkungen, in DAR., 1934, S. 65 ff.

Endemann, Die Verschweigung des Aufwertungsanspruchs, in DJZ. 1928, Sp. 692 ff.

— Verwirkung und Verschweigung, Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft 1929, Bd. VI, S. 634.

Erdmann, Die Verwirkung, Diss. Jena 1933.

Flatow, Besprechung Nipperdeys Beiträge zum Tarifrecht im RABl. 1924, nichtamtl. Teil, S. 250.

Franke, Die Verwirkung im Arbeitsrecht, in DAR. 1935, Heft 10 und 12.

Fischer, Die dogmatischen Grundlagen der Verwirkung, Diss. Erlangen, 1936.

Fischer-Henle-Titze, Bürgerl. Gesetzbuch, 14. Aufl., München 1932.

Groh, Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in Arbeitsrecht und Schlichtung, 1928, Sp. 389.

— Verzicht auf Tariflohn in Arbeitsrecht und Schlichtung, 1929, Sp. 136.

Grüll, Verwirkungsgedanke im neuzeitlichen Arbeitsrecht, Diss. Erlangen 1935.

Grussendorf, Erwiderung, in DJ., 1936, S. 119.

Gülde, Ist der Verzicht des Arbeitnehmers auf das Tarifgehalt am Zahlungstage bindend? in DJZ. 1925, Sp. 507 und in JW. 1924, S. 1419.

Hagemann, Der nachträgliche Verzicht auf Tariflohn und das Urteil des RAG. vom 30. 3. 1935, in DAR. 1935, S. 254 ff.

— Der Tariflohnverzicht und das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, in DAR. 1935, S. 42.

— Der Tariflohnverzicht in der Rechtsprechung des RAG. in DAR. 1934, S. 46 ff.

— Zur Reichstariordnung für das Baugewerbe vom 26. Nov. 1936 (RABl. 30, IV, 1229) in DAR. 1937, S. 103 ff.

Heinitz, Wirtschaftlicher Druck und Anfechtung wegen Drohung im Arbeitsrecht in JW. 1932, S. 3423.

Herschel, Verschulden und Vertragslösung in Arbeitsrecht und Volkstum, 1935, S. 1.

— Verzicht und Verwirkung des Tariflohns während der Dauer des Arbeitsverhältnisses, in DAR. 1936, S. 184 ff.

Hitler, Mein Kampf, München, 1930.

Hoeninger, Nachforderung des Tariflohnes nach Austritt und nach längerer vorbehaltloser Annahme eines niederen Lohnes. Schlichtungswesen 1921, S. 6 und S. 78; 1922, S. 23.

Huber, Betriebsordnung und Tarifordnung, in JW. 1934, S. 605 und S. 1017 ff.

Hueck, Das Recht des Tarifvertrages unter besonderer Berücksichtigung der Verordnung vom 23. 12. 1918, Berlin 1920.

— Handbuch des Arbeitsrechts, III. Buch: Das Tarifrecht, Stuttgart 1922.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2 Bd., 1. bis 2., 3. bis 5. neubearb. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, (Kommentar) München-Berlin 1934.

Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Jagusch, Die Verwirkung von tariflichen Ansprüchen, seit Geltung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit, in NS.-Sozialpolitik, 1935, S. 325.

Joerges, Tariflohnverzicht und Tarifordnungssinn, in DAR. 1935, S. 256.

Kaskel, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft: Arbeitsrecht, 4. Aufl., neu bearbeitet von Herm. Dersch, Berlin 1932.

Kögel, Zur Frage des Tariflohnverzichts. DJ. 1936, S. 117.

Koehler, „Anmerkung" zum GAG.-Urteil vom 18. 3. 1936, in DJ. 1936, S. 828.

Köppel, Möglichkeit der Verwirkung auch ohne Zahlung. DJZ. 1931, Sp. 1390.

Koslowski, Gilt eine tarifvertragliche Ausschlußfrist auch für Ansprüche aus ungesetzlicher Mehrarbeit? DAR. 1934, S. 62.

Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, in Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 67, herausgegeben von Prof. Dr. Heymann-Berlin, Marburg 1933.

— Verwirkung in DJZ. 1934, Sp. 1512 ff.

Lange, Verzicht auf Tariflohn in NZfAR. 1929, Sp. 161 f.

Lehmann, Die Enthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der oHG. von Verbindlichkeiten aus schwebenden Lieferungsverträgen (zugleich ein Beitrag zur Lehre vom gegensätzlichen Verhalten) in Zeitschr. f. d. gesamte Handels- und Konkursrecht, 79. Bd. Stuttgart 1916. S. 57.

Mansfeld, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934, (RGBl. I, S. 45) in DAR. 1934, S. 34.

— Vorbemerkung in DAR. 1935, S. 250.

— Fortbildung des Arbeiterrechts durch Tarifordnungen der Treuhänders der Arbeit, in JW. 1936, S. 1179.

Mansfeld-Pohl, Die Ordnung der nationalen Arbeit (Kommentar) Berlin-Leipzig-Mannheim-München 1934.

Möhl, Verzicht auf verdienten Tariflohn und Verwirkung, in IW. 1935, S. 3522.

Nikisch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Leipzig 1934.

— Der Tariflohnverzicht nach altem und neuem Arbeitsrecht, in Akademie für Deutsches Recht, 1935, S. 294.

Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.

Norden, Verzicht und Verwirkung von Ansprüchen aus Tarifordnungen in Arbeitsrecht und Volkstum, 1935, Sp. 153 ff.

— Verzicht und Verwirkung von Ansprüchen aus Tarifordnungen in Arbeitsrecht und Volkstum, 1935, Sp. 233 ff.

Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, 1923, Berlin.

Oppermann, Zur Frage der Nachwirkung aus bisher geltenden Tarifverträgen in IW. 1934, S. 605 f.

Pagenkopf, Die tarifwidrige Kündigung, in Arbeitsrecht und Schlichtung, 1932, Sp. 385.

Pawelek, Die Verwirkung, ein neues Rechtsinstitut? Diss. Jena, 1934.

Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Bd. IV, Sozial- und Arbeitsrecht, Industrie-Verlag Spaeth und Linde, Berlin.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Bd. II, 1 Berlin 1914.

Potthoff, Arbeitsrecht. Das Ringen um werdendes Recht, Berlin 1928.

— Zum Inhalte des Normenzwanges in IW. 1930, S. 3073.

Priebe, Der Verzicht auf Tariflohn in DIZ. 1925, Sp. 662.

Richter, Treuhänder der Arbeit, in „Das Recht der deutschen Arbeit". Heerschild Schriftenreihe, herausgeg. von Landgerichtsdirektor Dr. Sell, Heft 3, 2. umgestaltete Aufl., München.

— Die Rechtswirkungen der Tarifordnung in IW. 1934, S. 1013 ff.

— Fragen zur „Rechtsnatur" der Betriebsordnung in DAR. 1935, S. 312 ff.

— Unzulässige Mehrarbeit als Vertragsgegenstand? in N.S.-Sozialpolitik, 1934, S. 2.

Riezler, Venire contra factum proprium, Leipzig 1912.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 8. Aufl., Berlin-Leipzig 1934.

Rocholl, Die Verwirkung. Diss. Marburg, 1933.

Schmitt, Neue Leitsätze für die Rechtspraxis in IW. 1933, S. 2793.

Schreiber, Kann sich der Betriebsführer gegenüber Ansprüchen aus einer Tarifordnung oder Betriebsordnung auf Verzicht oder Verwirkung berufen? Mitteilungsbl. f. d. DAF. „Druck" 1935, Nr. 4 und 5.

Schulz-Schaeffer, Der stillschweigende Verzicht auf Tariflohn in NZfAR. 1928, Sp. 589 ff.

Schultz, Wirtschaftlicher Druck bei Willenserklärungen des Arbeitnehmers in NZfAR. 1931, Sp. 673 ff.

Siebert, Die neueste Stellung des Reichsgerichts zur Verwirkung in IW. 1934, S. 1829 ff.

— Die „Verwirkung" des Aufwertungsanspruches in DIZ. 1928, S. 1542.

Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung Nr. 72 der Arb. zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Herausg.: Ernst Heymann, Marburg 1934.
— Verzicht und Verwirkung im Arbeitsrecht, in deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1936, S. 145 f.
— Zum Begriff der Verwirkung in JW. 1932, S. 2384 f.
Silberschmidt, Die Schicksalsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in JW. 1932, S. 1239.
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. erweiterte und völlig umgearbeitete Aufl., Jena 1927.
Starke, Die Rechtsprechung des RAG. über Verzicht auf Tariflohn. Diss. Greifswald, 1934.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl., Berlin-Leipzig 1932.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. I u. II, 1, 9. Aufl.
Tegtmeyer, Die Verwirkung. Diss. Köln 1935.
Vielhaber, Der Tariflohnverzicht unter der Herrschaft des AOG. in DAR. 1935, S. 200.
Wagemann, Sammlung arbeitsrechtl. Gesetze I, 2. Aufl., Berlin 1933.
Warncke, Ausgleichsquittung und Verzicht des Arbeitnehmers in NZfAR. 1932, Sp. 231 ff.
Warneyer, Bürgerl. Gesetzbuch, Handausg., 1. Bd., 6. Aufl., 2. ergänzte Ausgabe, Berlin 1935.
Westermann, Gibt es nach dem neuen Arbeitsrecht noch Verwirkung von Forderungen aus Dienstvertrag, Betriebsordnung oder Tarifordnung? in N.S.-Sozialpolitik, 1935, S. 164 ff.
— Zur Verwirkung im Arbeitsrecht in DJZ. 1935, S. 399.
Wippermann, Die Verwirkung, ein neuer Rechtsbegriff auf der Grundlage von Treu und Glauben. Diss. Erlangen, 1934.
Wöhrl, Die Sozialpolitik der Deutschen Arbeitsfront im V.B. v. 20. 4. 35, Südd. Ausg.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Der Angriff, Tageszeitung der Deutschen Arbeitsfront, Berlin.
Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgeber: Dr. Heinz Potthoff, München, Stuttgart.
Arbeitsrechtskartei, Loseblatt-Lexikon des Arbeits- und des Sozialrechts, herausg. von Amtsgerichtsdirektor Dr. Kallee, Stuttgart,
Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte. Deutsches Druck- und Verlagshaus G. m. b. H., Mannheim-Berlin-Leipzig. Bis 1933: Bensheimer Sammlung (Arb.R.Samml.)
Arbeitsrechtsprechung, Blätter für Arbeits-, Wirtschafts- und Steuerrecht. Herausgeber: Dr. Rudolf Goerring, Berlin.
Arbeitsrecht und Schlichtung bis 1928 Schlichtungswesen.
Arbeitsrecht und Volkstum (früher Arbeitsrecht und Schlichtung). Zeitschrift für das Recht der deutschen Wirtschaftsstände, Erfurt.

Bensheimer Sammlung (ſeit 1934 Arbeitsrechtsſammlung) Entſcheidungen des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte. Verlag J. Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig, (Bensh. S.)

Deutſches Arbeitsrecht, Herausgeber Dr. Werner Mansfeld, Berlin (DAR.).

Deutſches Gemein- und Wirtſchaftsrecht, Rechtspflege und Rechtspolitik, Ergänzungsblatt zur „Deutſchen Juſtiz", Herausgeber: Dr. jur. Roland Freisler, Berlin.

Deutſche Juriſten-Zeitung, Berlin (DJZ.)

Deutſche Juſtiz, Amtl. Blatt der deutſchen Rechtspflege, Herausgeber Dr. Franz Gürtner, Reichsminiſter der Juſtiz, Berlin.

Deutſche Richterzeitung, herausg. v. Deutſchen Richterbund Leipzig (DRZ.)

Enſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen (RGZ.)

Erlanger Neueſte Nachrichten — Fränkiſche Tagenzeitung Erlangen.

Informationsdienſt (Sonderdienſt) der DAF. „Recht der Arbeit", Berlin.

Juriſtiſche Rundſchau Bd. II, „Rechtſprechung", Berlin.

Juriſtiſche Wochenſchrift, Leipzig (JW.)

Leipziger Zeitſchrift für deutſches Recht, München, Berlin und Leipzig.

Mitteilungsblatt „Druck" für die DAF.-Walter und Vertrauensräte der Reichsbetriebsgemeinſchaft Druck, Berlin.

N.S.-Sozialpolitik. Herausgegeben von Carl Teppler, Leiter des Sozialamtes der Deutſchen Arbeitsfront, Stuttgart und Berlin.

Neue Zeitſchrift für Arbeitsrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig (NZfAR.)

Das Recht, Monatsbeilage zur Deutſchen Juſtiz.

Rechtſprechung des Arbeitsrechts, Herausgeber: Potthoff, Jadesſohn, Meiſſinger, Stuttgart (Arb.R.Rechtſpr.)

Reichsarbeitsblatt, Amsblat des Reichsarbeitsminiſteriums Berlin (RABl.)

Reichsgeſetzblatt Teil I, Berlin (RGBl.)

Rundſchreiben der DAF., Rechtsberatungsſtelle für Unternehmer, Bezirk Bayern, München.

Das Schlichtungsweſen, Monatsſchrift für Arbeitsrecht und Schlichtung, Stuttgart.

Seuffert's Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte in den deutſchen Staaten. Herausgegeben von Cornelius, München-Berlin.

Völkiſcher Beobachter, Süddeutſche Ausgabe, München (VB.)

Zeitſchrift der Akademie für Deutſches Recht, Berlin.

Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht und Konkursrecht, Stuttgart (ZZHR.)